Rok VIII. WRZESIEŃ 1931. Nr. 8.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie
przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., całoroczna 30 zł.

STANISŁAW GOŁĄB.

Podstawowe banalności prawnicze w kodyfikacji.

Fragment z książki o teorji i technice kodyfikacji.

Opieranie się na założeniach, przyjmowanych tradycjonal- nie, bez zbadania ich zasadności, bez przekonania się o tem, czy one dzisiaj jeszcze uchodzić mogą za „dogmaty“, czy nauka i praktyka prawna mogą im dać swe „placet“ — jest błędem niewątpliwym i wielkim. Źródłem takiego błędu jest bądź nie- dostateczność rozumu i wiedzy ludzkiej, bądź lekkomyślność, a najczęściej martwa odporność na „nowe prądy“ w połączeniu z skłonnością do chwytania i zatrzymywania tego, co najwię- cej banalne i dlatego najbardziej... wygodne. Postaram się dać kilka przykładów na takie komunały, przyjmowane nieraz bez- krytycznie nietylko przez prawodawstwo i praktykę ale nawet przez naukę prawa.

I. Działanie człowieka, które, jak nam wiadomo, odgrywa w prawie rolę pierwszorzędną, określa się zwykle w literaturze prawniczej jako „wywołane wolą zewnętrzne zachowanie się ludzkie“. Określenie to nie jest trafne. Bo najpierw: nie każde działanie lduzkie jest „zewnętrznem“ zachowaniem się człowie- ka; takiem jest tylko jego działanie *fizyczne*. Trzeba zatem po- iedzieć z góry, że chodzi o określenie działania fizycznego. Sto- sunek działającego do jego własnego „zachowania się“ ujęty jest słowami: „wywołane wolą“. Tymczasem można zdziałać coś fizycznie odruchowo, a zatem bez pragnienia lub postanowienia w tym kierunku, a nawet wbrew tym objawom woli. Zachowanie się fizyczne człowieka nie musi być tedy eo ipso wypływem je-

go pragnienia lub postanowienia, nie musi być *przejawem* jego woli.

„Wszystkie działania — mówi E. E. Bekker w swych „Grundbegriffe des Rechtes und Missgriffe der Gesetzgebung" — uważamy my juryści zgodnie z innymi myślącymi ludźmi jako wypływy „woli", źródła, które tylko przeczuwamy, ale o którem nie wiemy nic prawie, którego istnienie mimo to przyjąć musimy".

Dlaczego „musimy", nie dowiemy się od autora, ale nie o to pytanie idzie. Chodzi o to, dlaczego *wszystkie* działania, mające znaczenie w prawie, muszą być wypływem woli ludzkiej. Jeżeli budnik kolejowy, który od lat wielu pełnił nienagannie swą służbę, budząc się o odpowiedniej porze w celu ustawienia zwrotnicy, pewnej nocy niespodzianie, bez żadnej z swej strony winy, zaspał krytyczną chwilę i wskutek tego zaszła katastrofa, to nietylko o jego woli, ale nawet o aktualnej świadomości jego zaniechania nie powinno być mowy. Nie było wówczas żadnego przejawu postanowienia śpiącego, czy kładącego się do snu budnika. Tam gdzie brak wszelkiej winy, nie można wogóle mówić o przejawie postanowienia osoby odpowiedzialnej wobec prawa, a tak ma się rzecz zawsze w nierzadkich dziś przypadkach t. zw. odpowiedzialności objektywnej, bez winy, odpowiedzialności za pewien wynik tylko czy skutek. Czasem nawet mimo świadomości niema przejawu postanowienia osoby, która swem postępowaniem naruszyła cudze prawo, n. p. gdy dłużnik zwleka z zapłatą swego długu nie dlatego, że płacić nie chce, ale dlatego, że zapłacić nie może.

Ale powiedzieć ktoś może, że przykład owego budnika i inne przykłady podobne są źle dobrane, bo w nich wchodzi w grę „zaniechanie" czegoś, a nie działanie człowieka w właściwem tego słowa znaczeniu. Otóż pomijając fakt, że wielu prawników zalicza owe zaniechania do działań, podam jeszcze przykłady inne. Można n. p. przerobić jakąś rzecz lub rzeczy, albo podjąć z ziemi i zatrzymać rzecz znalezioną, albo wreszcie wnieść rzeczy do mieszkania w cudzym domu jako do „przedmiotu najmu" — czysto machinalnie, bez powzięcia postanowienia w tych kierunkach. Można wypowiedzieć improwizację, a nawet napisać poemat w stanie bezświadomości czy świadomości niezupełnej, w stanie lunatyzmu, hipnozy, zaburzenia umysłowego przemijającego lub nawet trwałego. Skutki prawne nastąpią w tych przypadkach mimo braku „woli"; powstaną obowiązki i prawa znalezcy, nabycie prawa własności rzeczy przerobionej, nabycie prawa autorskiego i t. d. Bo to są działania „czysto-fizyczne", w których chodzi jedynie o sam skutek, o efekt działania ludzkiego, a nie o „wyraz woli" osoby działającej.

A zatem można mówić o działaniach prawnych mimo braku woli osoby, która działa. Każde działanie fizyczne, które wywołuje skutki prawne jest działaniem prawnem, ale niekoniecznie musi być wypływem czyli przejawem woli człowieka.

Nie jest to bez znaczenia dla ustawodawcy. Jeżeli on odmówi dzieciom zdolności do „działania“, a więc do działań prawnych w ogólności, to dziecko nie może, przy ścisłej interpretacji takiego przepisu, przedsięwziąć ze skutkiem prawnym nawet tych działań czysto-fizycznych, do których ma zdolność „naturalną“. Nie mogłoby więc ono być w rozumieniu prawnem n. p. „znalezcą“, rzeczy cudzej i mieć do jej właściciela roszczenie o „znaleźne“, czyli o nagrodę znalezcy. Dlatego słusznie nauka i niektóre nowsze kodeksy mówią o zdolności do „przedsiębrania aktów prawnych“, zamiast o zdolności do działania w ogóle, rozumiejąc tradycyjnie[1]) przez akty prawne te tylko działania prawne, które przedsięwzięto z zamiarem wywołania jakiegoś skutku prawnego, i do których prawo przedmiotowe właśnie ze względu na ów zamiar stron przywiązuje te lub inne następstwa prawne. Do takich aktów nie należą oczywiście działania czysto-fizyczne, w których skutki, jak już wiemy, następują niezależnie od woli czy zamiaru stron, z mocy samej ustawy (ex lege). Do ich więc przedsięwzięcia nie potrzeba w zasadzie zdolności, wymaganej do zdziałania aktów prawnych.

II. Do aktów prawnych zalicza się w prawie prywatnem: rozporządzenia ostatniej woli, umowy między wierzycielami a dłużnikami, przyjęcie i odrzucenie spadku, zawarcie małżeństwa, zapłatę pretensji, adopcję, wręczenie rzeczy w celu przeniesienia prawa własności na niej, i w ogóle wszystkie akty, powodujące przeniesienie, obciążenie, zmianę lub zniesienie jakiegoś prawa podmiotowego.

W ostatnich czasach nie poprzestaje się na tradycyjnem pojęciu aktów prawnych, o którem wspomniałem wyżej. Wola, zamiar czy cel spowodowania skutku prawnego, przedsięwzięcie aktu wyłącznie w tym celu — już nie wystarcza[2]). Z róż-

---

[1]) Patrz jednak jeszcze niżej.

[2]) Przeciwko wszechwładzy woli indywidualnej w prawie prywatnem patrz m. i. **Antoni Górski**: „Vers une legislation simplifiée“ (odbitka z Annales de droit commercial francais, étranger et international nr. 2, 1927). Autorowi chodzi o to, aby akt prawny wywoływał z góry pewne skutki prawne bez potrzeby uciekania się do badania woli stron (str. 5). Nastąpi to —w ustawodawstwie — przez zwiększenie liczby stosunków prawnych z dziedziny „porządku publicznego“ (l'ordre public) i ograniczenie przez to znaczenia woli stron. „Standaryzację“ woli stron przeprowadzi ustawodawca, uznając ją tam tylko, gdzie ona przejawia się z całą pewnością w formach przepisanych przez ustawę, odrzucając ją natomiast tam, gdzie jest źle pojętą lub oświadczoną, a więc trudną do zbadania. Górski występuje m. i. przeciwko zdaniu „que, d'après les circonstances, il soit à **présumer que son consentement n'a pas été suffisament libre**“ w art. 22 proj. prawa oblig. francusko-włoskiego, który za wzorem austr. ustawy o lichwie i § 138 ust. 2 k.c.n. zezwala na unieważnienie kontraktu lub redukcję zobowiązania strony pokrzywdzonej przez lichwę. Za podstawę wystarczy tu wziąć fakty pozytywne, a nie „stan duszy“ dłużnika, bo gdy się operuje presumcją istnienia „wady zezwolenia“, stan rzeczy staje się skomplikowanym i wyrastają trudności nie do przezwyciężenia. Odpowiednią represję pokrzywdzenia przez lichwę dać może tylko regime porządku publicznego. Również gani autor inną „presumcję“ tego projektu: „Le contrat se forme aussitôt que l'auteur de l'offre

nych stron zwracają uwagę na „cel socjalny" tych aktów, stawiany nieraz na pierwszem miejscu. *Ils obligent* — mówi R. Demogue[3])— *comme répondant à une volonté individuelle qu'on présume d'accord avec l'intérêt social, accord qui résultera tantot de la présomption de la loi (acte unilateral), tantot de l'approbation donnée par les intéressés le plus directs (cocontractants). Et ils sont irrévocables parce qu'autrement la securité serait atteinte.* Cel więc socjalny aktu prawnego, pozostający w zgodzie z wolą indywidualną stron, oto dwa momenty dominujące, dwa elementy, których stosunek do siebie określić ma nie tylko teorja i praktyka, lecz przedewszystkiem ustawodawca. Moment woli przemija szybko, pozostaje na trwałe „objektywny stosunek faktyczny", stan rzeczy stworzony przez przedsięwzięcie aktu prawnego, chroniony przez prawo przedmiotowe. Kumulują się tu i wyrównują interesy indywidualne z powszechnemi wedle starej zasady: Suum cuique tribuere. Jest w tem pewne przezwyciężenie indywidualizmu w prawie gospodarczem. (v. Rumpf: Rechtssystem, Staat- u. private Willenserklärung w piśmie „Philosophie u. Recht, I. Heft 1920/1921 str. 12 i nast.).

Już to samo wskazuje, że nie można poprzestawać na wyłącznem określeniu aktów prawnych jako „oświadczeń woli". Lecz i z innych przyczyn mięszanie z sobą dwóch tych pojęć jest niedopuszczalne. Zrównywanie t. zw. oświadczeń woli z aktami prawnemi jest błędem, na który już dawno zwrócono uwagę. To, że stary Savigny mówi: oświadczenia woli *albo* akty prawne[4]), lub że w motywach do niemieckiego kodeksu cywil-

---

a eu connaissance de l'acceptation de l'autre partie. L'offre, l'acceptation... **sont presumées connues** à l'instant ou elles parviennent à l'adresse du destinataire, à moins que celui—ci ne prouve qu'il a été, sans sa faute, dans l'impossiblite d'en prendre connaissance". Zamiast tego elementu indywidualnego, sprowadzającego tylko niepewność, a więc trudności praktyczne dla sędziego, wystarczy powiedzieć, że kontrakt powstaje z chwilą dojścia przyjęcia oferty do rąk oferenta.

W swych propozycjach de lege ferenda Górski ma rację niewątpliwie, umiejąc uzasadnić je przekonywująco i z finezją. O ile jednak chodzi o samo ogólnie-teoretyczne postawienie kwestji, zaznaczyć muszę z naciskiem, że woli stron i jej znaczenia w akcie prawnym nie da się nigdy usunąć z dziedziny prawa prywatnego. Nie można zapomnieć o roli autonomji stron w prawie prywatnem. Uchylenie czynności lichwiarskich n. p. nie następuje z urzędu, lecz tylko na żądanie strony pokrzywdzonej. Zasada bezwzględna o standaryzacji woli prywatnej w akcie prawnym doprowadziłaby do nieuwzględnienia przez sędziego wszelkich błędów w powzięciu lub przejawie postanowienia strony, wręcz zatem do uświęcenia niesprawiedliwości rażących (p. niżej w tekście). Nie jest też żadnym postępem prawa cywilnego, gdy ustawodawca reguluje osnowę, czas trwania kontraktu, cenę najmu etc. (ibid. 4). Są to tylko skutki nędz wojennych i powojennych i l'ordre public nie ma się tu czem chwalić, a jego „tryumfalne wkroczenie" w dziedzinę prawa prywatnego jest zaprawdę w największej ilości przypadków Pyrrhusowem tylko zwycięstwem społecznem.

[3]) w „Traité des obligations en général" I, 1923, str. 33 i nast.

[4]) „Ist bei den freien Handlungen der Wille unmittelbar auf die Entste-

nego uznano za właściwe wypowiedzieć pogląd, że wyrażeń tych używa się z reguły jako jednoznacznych — nie usprawiedliwia wcale popełnienia tak wielkiego błędu dziś, kiedy stosunek między temi pojęciami został już dostatecznie wyświetlony. Kto oświadcza swą wolę, ten chce, aby o niej dowiedziała się osoba druga, wobec której składa oświadczenie. Jest tu zatem, musi być, zamiar uwiadomienia tej drugiej osoby. Tymczasem w wielu przypadkach, w wielu aktach prawnych, zajdzie tylko „okazanie" woli osoby, która akt przedsiębierze; z pewnego jej zachowania się inne osoby wywnioskować mogą, że takie a nie inne powzięła postanowienia, chociaż nie miała ona wcale zamiaru uwiadamiać o niem kogokolwiek. Zawłaszczenie rzeczy bezpańskiej n. p. nie jest oświadczeniem komuś swej woli, a mimo to jest aktem prawnym, wywołującym nabycie prawa własności rzeczy zawłaszczonej przez okupanta.

W obrocie prawnym zdarza się stosunkowo duża ilość przypadków, w których odbiorca niezamówionych towarów dysponuje niemi, nie składając wysyłającemu żadnego oświadczenia. I w tych przypadkach, mimo braku *oświadczenia* woli, akt prawny przychodzi do skutku.

Ale wchodzi tu jeszcze w rachubę rzecz inna. Są oświadczenia woli, nie będące aktami prawnemi. Są to t. zw. oznajmienia, których skutki prawne następują ex lege, t. j. bez względu na zamiar osoby oznajmiającej. Innemi słowy: ustawa wiąże z niemi pewne skutki prawne nie dlatego, że one były „autonomicznie" zamierzone przez stronę, wskutek czego oznajmienia takie nie należą do aktów prawnych. (W wielu przypadkach rzecz jest wątpliwa, p. o tem wszystkiem Gołąb: Konieczne sprostowania w nauce o działaniach prawnych, w Czasopiśmie prawn. i ekonom. z r. 1920 i tam cytowaną literaturę). Tu zaliczamy n. p. uwiadomienie o wadach towaru, o spóźnionem nadejściu przyjęcia (czyjejś) oferty, doniesienie znaleźcy rzeczy cudzej, oznajmienie komuś sporu, uwiadomienie o cesji czyli o przelewie jakiegoś prawa na inną osobę, udzielenie rady, opinji i t. d. — a dalej: upomnienie dłużnika o zapłatę, wezwanie wierzyciela o wybór t. zw. świadczenia alternatywnego, t. j. tego, co dłużnik ma mu uiścić w wykonaniu zobowiązania, jeżeli oczywiście takie prawo wyboru służy wierzycielowi i t. d. i t. d. Każde takie „oznajmienie" zawiera w sobie oświadczenie woli — oświadczenie postanowienia — osoby oznajmiającej, a ponieważ wiele z nich nie należy, jak już wspomniałem, bezspornie do aktów prawnych, przeto dwie konkluzje są tutaj nieuniknione:

1) że identyfikowanie aktów prawnych z oświadczeniami woli jest oczywistą sprzecznością, i

2) że próba wyłączenia owych oznajmień z rzędu oświad-

---

hung oder Auflösung des Rechtsverhältnisses gerichtet, so sprechen wir von Willenserklärungen oder Rechtsgeschäften" (Savigny, System 3, str. 3 i nast.).

czeń woli nie jest usprawiedliwiona niczem, a w szczególności nie usprawiedliwia jej okoliczność, że większość oznajmień nie ma „charakteru" aktu prawnego.

Dalszą konkluzją nieuniknioną jest, że nie można nigdzie, a zwłaszcza w ustawie, próbować zastąpić pojęcia aktu prawnego pojęciem oświadczenia woli, gdyż wówczas wszystkie postanowienia ustawowe o aktach prawnych musiałyby być stosowane także do omówionych wyżej oznajmień.

Często mówi się o „milczących oświadczeniach woli", i często miesza się je z wspomnianem wyżej „okazaniem" postanowienia bez zamiaru uwiadomienia o niem kogokolwiek. Niewątpliwie można oświadczyć wolę niewyraźnie, przez użycie do tego środka, który nie daje tkwiącemu w oświadczeniu zamiarowi uwiadomienia o swej woli osoby innej—dość dosadnego wyrazu, tak że dopiero wywnioskować go trzeba z „okoliczności". W t. zw. działaniach wypełniających zachodzi z reguły „milczące" tylko oświadczenie osoby wypełniającej n. p. jakieś zamówienie; osoba ta daje swemu postanowieniu wyraz nie drogą oświadczenia słownego, lecz przez samo wypełnienie, t. j. przez nadesłanie zamówionego towaru. Niemniej ma ona zamiar uwiadomienia zamawiającego towar o swem postanowieniu, choć zamiar ten odkrywa się dopiero przez wnioskowanie z owego działania wypełniającego. Takie oświadczenie nie jest jednak równoznaczne z *okazaniem* postanowienia, któremu, jak o tem wyżej mowa, brak zamiaru uwiadomienia innej osoby o powziętem i nawet przejawionem na zewnątrz postanowieniu, zaczem też o dedukcji takiego zamiaru z jakichkolwiek działań mówić na serjo nie można.

Na tle takiego pomieszania pojęć dochodzą niektórzy do wprost niemożliwego, a niestety zbyt częstego wyniku, że także tam, gdzie ustawa — swem postanowieniem— uzupełnia brak woli indywidualnej, mówi się o milczącem albo „dorozumianem" oświadczeniu woli.

Na samym wstępie pierwszego projektu polskiego prawa o zobowiązaniach[5]) powiedziano, że stosunek obowiązkowy t. j. stosunek między wierzycielem a dłużnikiem, powstaje m. i. „z oświadczenia woli stron". O niem „w ogólności" mowa jest w rozdziale drugim projektu (art. 15—17), poczem — w dalszym ciągu — są tam postanowienia o umowach: art. 18. n. (które nauka obejmuje nazwą aktów prawnych dwustronnych), i o aktach prawnych jednostronnych (art. 66 n.). Jednem słowem, popełniono znany nam już błąd, który polega na zidentyfikowaniu t. zw. oświadczeń woli z aktami prawnemi. Ale nie koniec na tem. Projekt w swym art. 15. przewiduje, iż „wolę oświad-

[5]) Ernest Till: Polskie Prawo Zobowiązań (Część Ogólna)—Projekt Wstępny z motywami, Lwów 1923. — Nakładem Komisji Kodyfik. Rzplitej Polskiej — odbitka z „Przegląda Prawa i Administracji". — Projekt ten został „przygotowany przez komitet, w którego skład weszli: prof. Till jako referent i prof. Allerhand, Doliński, Longchamps i Stefko". Patrz tamże art. 1.

czyć można nie tylko słowami i powszechnie przyjętemi znakami, lecz także takiem zachowaniem się, które po rozważeniu wszelkich okoliczności co do jej treści nie pozostawia wątpliwości." — I w tem postanowieniu nowy błąd, nowa niejasność projektu, który śladem wielu pomięszał t. zw. milczące (czyt. niewyraźne) oświadczenie woli z tem, co nazwaliśmy wyżej okazaniem postanowienia bez zamiaru uwiadomienia o niem kogokolwiek, i co z tej właśnie przyczyny nie jest oświadczeniem woli.

Błędów tych uniknąć można łatwo, nie posiłkując się w ustawie pojęciem oświadczenia woli. Nie jest ono tam konieczne, choć k. c. niem. poświęca mu w księdze pierwszej cały tytuł drugi, (vide tam nagłówek: Willenserklaerung), mięszając je zresztą z pojęciem aktu prawnego (§§. 125 n.), i przechodząc w drugiej połowie tegoż tytułu (§§. 134 n.) wyłącznie do ostatniego z tych pojęć[6]).

Kodeks austr. w rozdziale o umowach i aktach prawnych w ogólności mówi o oświadczeniu woli wyraźnem i milczącem (§. 863 I.), mięszając również niewyraźne oświadczenie woli z okazaniem postanowienia bez zamiaru uwiadomienia o niem strony drugiej[7]).

Trafniej ujmuje rzecz szwajcarskie prawo o zobowiązaniach mówiąc — nie o oświadczeniu — lecz o przejawie woli stron, koniecznym do zawarcia umowy (art. 1). — O aktach prawnych, a nie o oświadczeniach woli, mówi też kod. cyw. Rosji sowieckiej, (§§ 26 n.), nie wymieniając ich również wśród źródeł stosunków obowiązkowych (§. 106).

---

[6]) Miast trzymać się pojęcia aktu prawnego mówił o oświadczeniach woli już pruski Landrecht. Być może, że początek tego wyrażenia pochodzi od jurysprudencji niemieckiej z 18. wieku, kiedy akty prawne dzielono na mentis declarationes et qui tales non sunt (patrz o tem rozprawę Permicego w Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, tom VII). Dzisiaj pojęcie oświadczenia woli przesiąka i do nauki francuskiej. „La volonté — mówią w swem „Cours élémentaire de droit civil" A. Colin i H. Capitant (I. 1923) — doit se formuler extérieurement par une déclaration qui en manifeste l'existence". Trzebaby dodać koniecznie: mais non seulment! O pojęciu milczącego oświadczenia woli wyrażają się ci autorowie: Cette déclaration est le plus souvent **expresse,** c'est — à — dire exprimée verbalement ou par écrit. Mais elle peut aussi se produire **tacitement.** Elle se manifeste de la sorte quand l'intéressé se comporte de telle fason que son intention de faire l'acte juridique est certaine". Ale czy zamiar zdziałania aktu prawnego pokrywa się zawsze z zamiarem uwiadomienia o swem postanowieniu strony drugiej? Ten, kto zawłaszcza rzecz niczyją ma zamiar zdziałania jednostronnego aktu prawnego, chce nabyć rzecz tę na własność, chociaż nie oświadcza nikomu swej woli ani wyraźnie ani nawet „milcząco".

[7]) „Man kann seinen Willen nicht nur ausdrücklich durch Worte und allgemein angenommene Zeichen, sodern auch stillschweigend durch solche Handlungen erklären, welche mit Überlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund daran zu zweiflen übrig lassen". Nie ulega kwestji, że pod takie ujęcie podpada także okazanie postanowienia, choć ono nie jest oświadczeniem komuś swej woli. Patrz o tem w tekście wyżej.

III. W nauce prawa cywilnego mówi się często „o wadach" albo brakach woli, mając na myśli — między innemi — *błąd*, jaki zaszedł w akcie prawnym. Błąd taki może dotyczyć albo: a) samego powzięcia postanowienia przez stronę, działającą w akcie prawnym, jeżeli to powzięcie postanowienia opiera się na jakimś mylnym sądzie — albo b) niezgodności między postanowieniem strony a jego przejawem „na zewnątrz", tak, że strona przejawia nie to, co przejawić zamierzała, lub nie w ten sposób, jak to chciała uczynić. Rzecz przedstawia się więc odmiennie niż w przypadku a), gdzie przejaw postanowienia strony zgodny jest z powziętem przez nią (błędnie) postanowieniem.

Rzecz jasna, że żaden z tych przypadków nie jest wadą woli, o której można mówić tylko wówczas, gdy ktoś woli powziąć nie może. Tymczasem tutaj (a i b) mamy tylko przypadki anormalnego powzięcia lub przejawu postanowienia strony, zawierającej akt prawny. Normalnie czyli z reguły i powzięcie i przejaw takiego postanowienia nastąpi bez błędu[8]).

Wyrażenie „wada woli" jest więc tak samo niewłaściwe, jak n. p. wyrażenie „nierząd przeciw naturze", obejmujące (w prawie karnem) przypadki, które zachodzą *właśnie w naturze*, t. j. akty płciowe ze zwierzęciem lub z osobą tej samej płci.

Ale w jurysprudencji przyjęte są inne jeszcze fałszywe podziały błędów w akcie prawnym. Odróżnia się n. p. błąd „w samym akcie" od błędu „w pobudce". Rozróżnienie to nie znane psychologji, jest samo w sobie mętne, dla obrotu prawnego zbyteczne, a nawet szkodliwe, bo prowadzi do chaosu. Mówiąc o błędzie w pobudce, czyli w niewyrażonych motywach, które skłoniły stronę do zawarcia aktu prawnego, możemy mieć na myśli jedynie błąd w samem powzięciu jej postanowienia. Innemi słowy, błąd w pobudce nie jest, nie może być, błędem w przejawie postanowienia strony. Łatwem byłoby tedy uchwycenie różnicy między takim błędem a błędem „w samym akcie", gdyby się dało wykazać, że ostatni zajść może tylko przy przejawie postanowienia w akcie prawnym. Ale tak nie jest. Jeżeli handlarz starożytności sprzedał mi jakiś przedmiot jako „antyk", choć takim nie jest, wówczas kupując go, oświadczyłem, to co chciałem; niema więc żadnego błędu w mem oświadczeniu — jest natomiast błąd w powzięciu mego postanowienia. A mimoto nie popełniłem błędu w pobudce tylko, lecz błąd w samym akcie, błąd dotyczący, jak się często mówi, samej „treści interesu" (p. niżej). Indukcyjnie więc można stwierdzić to jedynie, że podczas, gdy błąd w pobudce *musi być* błędem w powzięciu postanowienia, to błąd w samym akcie *może być*

---

[8]) Do innych anormalności należy jeszcze: a) powzięcie postanowienia pod przymusem i b) przejawienie go nie na serjo, a więc z żartu, z tajemnem zastrzeżeniem (reservatio lub restrictio mentalis), lub pozornie. Do przypadków błędu zalicza się też tzw. lapsus t. j. przemówienie się lub przeoczenie; błąd polega tu na mylności automatyzmu językowego, mylnym ruchu lub mylności spostrzeżenia. Patrz o tem Gołąb j. w. str. 20 i nast.

takim błędem, zachodzi jednak także przy przejawie postanowienia. (O innych, nieudałych próbach określenia różnicy między obu temi rodzajami błędów p. *Gołąb* j. w. str. 29, dodatek do rozdz. II-go anormalnościach w powzięciu i przejawie postanowienia w ustawach cywilnych na ziemiach polskich).

Dla życia prawnego jest to odróżnienie niepotrzebne, gdyż wystarcza mu podział na błąd istotny i nieistotny. Pierwszy zachodzi wówczas, jeżeli strona, która w błąd popadła, nie byłaby, albo wcale przedsięwzięła aktu prawnego, albo przedsięwzięłaby go inaczej, gdyby nie była w błędzie, t. j. gdyby znała prawdziwy stan rzeczy". Skutek błędu istotnego w akcie prawnym polega na tem, że strona, która w błąd taki popadła, może żądać obalenia aktu prawnego, do czego jednak nie powinna wystarczać okoliczność, że błąd jest istotnym subjektywnie tylko. Także niezależnie od zapatrywania strony, która popadła w błąd, a więc przedmiotowo, musi on mieć cechy, uzasadniające żądanie obalenia aktu prawnego. Ten punkt widzenia jest następstwem tendencji utrzymania w mocy aktu prawnego w granicach możliwości, t. j. tak długo, dopóki i podmiotowe i przedmiotowe momenty nie wskażą, że granice tej możliwości zostały przekroczone, że więc mniejszem złem będzie obalenie aktu prawnego, niż dalsze jego trwanie prawne wbrew istotnym przesłankom stanu rzeczy[9]).

Zamięszanie potęguje się jeszcze, gdy błąd „w pobudce" przeciwstawia się w ustawie błędowi" co do treści oświadczenia". Ostatnie wyrażenie „wynalazł" nieszczęśliwie k. c. n. § 119 a za nim przyjęła go III. now. do austr. k. c. w §. 871 w obecnem brzmieniu; dawne brzmienie § 871 austr. k. c. wyrażenia tego nie znało. W przeciwstawieniu błędu co do treści oświadczenia błędowi w pobudce poszedł najdalej — na tej błędnej drodze — projekt lwowski prawa o zobowiązaniach, który w art. 41 i 42 (patrz też nagłówki nad temi artykułami) czyni to z rozbrajającą wyrazistością. Błąd w pobudce jest, jak wykazałem wyżej, błędem w samem powzięciu postanowienia, które staje się, a względnie stać się powinno „treścią" oświadczenia strony; nie można zatem ograniczać błędu co do treści oświadczenia jedynie do przypadków błędu w przejawie postanowienia. Innemi słowy *pobudka należy też do treści oświadczenia* (patrz o tem pracę wykonaną w mem Seminarjum przez dra J. Rosenblütha p. t. Projekty przepisów pol. kod. cyw. o anormalnościach w powzięciu i przejawie postanowienia. Kraków, odbitka z Przeglądu not. 1926 str. 10), *chociaż nie jest w tej treści wyrażoną*. Pojęcie błędu co do treści oświadczenia, jest zatem w wysokim stopniu bałamutne, a przeciwstawienie mu pojęcia błędu w pobudce niezgodne ani z logiką formalną ani z życiem prawnem[10]).

---

[9]) Gołąb j. w. str. 50 i nast.

[10]) Przykład w pracy, cytowanej w uwadze poprzedniej: Ktoś kupuje

IV. W ślad za prawem rzymskiem wyrażają niektóre kodeksy „uczciwą" zasadę: nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet[11]). Tak n. p. w § 442 z. ost. austr. k. c. zawarta jest reguła, że w ogólności (überhaupt) nikt nie może odstąpić drugiemu większego prawa (mehr Recht), niż ma sam. Co to znaczy „nie może" — czy idzie tu o niemożność faktyczną, czy o niemożność prawną, o pozbawienie skutków prawnych przeniesienia prawa, które przeciw tej regule wykracza? Nie ulega kwestji, że chodzi o tę drugą niemożność, a więc o określenie granic prawnych przejścia prawa z jednej osoby na drugą. Reguła ta nasunąć może dalej wątpliwości, czy osoba przenosząca prawo nie ma „zdolności" do odstąpienia owej nadwyżki prawa osobie, która je nabywa, czy nie ma do tego prawa, inaczej mówiąc, czy idzie tu o zdolność rozporządzania, czy o prawo rozporządzania pewnym przedmiotem majątkowym.

Zdawałoby się, że to zbyteczne „rozcinanie włosa"[12]). Ale przykład wykaże, że takie pomięszanie pojęć nie jest dopuszczalne. Małoletni, jako właściciel rzeczy, ma prawo rozporządzania nią, brak mu tylko całkowitej lub częściowej zdolności do rozporządzania, bo zależnie od swego wieku (i innych jeszcze okoliczności) niema bądź wcale, bądź ma ograniczoną tylko zdolność do przedsiębrania aktów prawnych; dlatego w jego imieniu występuje opiekun, który ma od sądu upoważnienie do rozporządzania imieniem małoletniego, czyli „moc zastępstwa". Gdyby rzecz brać inaczej, musiałoby się przyjąć fikcję prawa angielskiego, że opiekun jest *nominal owner*, wyposażony w prawa pupila, i odróżniać w ślad za tem stosunek opiekuna do pupila, w którym właścicielem jest pupil, i stosunek do osób trzecich z ową fikcją własności opiekuna.

Zasada: nemo plus iuris... nie mówi ani o faktycznej możności ani o zdolności, lecz o *prawie do rozporządzania*. Wyrażono tam poprostu negatywnie zasadę pozytywną, że uprawniony może rozporządzać swem, ale tylko swem, prawem. Z niej już wypływa jako konsekwencja konieczna, że owa możność prawna sięga tylko tak daleko, jak prawo samo, że zatem uprawniony rozporządzać może jedynie w granicach tegoż prawa. Stwierdzić więc należy, że zasada ta nie daje nic nowego, że jest ona tylko objaśnieniem tego, co pomyślano już w samym

---

pierścień u jubilera za „drogie pieniądze", chociaż przy kupnie nie było mowy o tem, że kamień w pierścieniu jest szlachetny — rzecz ta wchodzi według pojęć obrotu do samej „treści" oświadczeń stron. Już po zawarciu umowy kupujący stwierdza, że kamień ten jest szkłem czeskiem, a więc, że popadł w błąd „w pobudce", który jest zarazem błędem co do treści oświadczenia.

[11]) Patrz o tem moją glossę w Orzecznictwie Sądów Polskich 1925 Z. 6—7 Nr. 264.

[12]) W nauce niemieckiej n. p. Cosack (Lehrbuch I. 1922 str. 177) mięsza oba te pojęcia z sobą mówiąc: „man nennt sie... Verfügungsmacht oder Verfügungsfähigkeit) por. też Wilutzki w Archiv für bürg. Recht 28, str. 61 — patrz jednak Raape: Das Verausserungsverbot 1908, str. 28a).

podmiocie: osoba uprawniona, że zatem jest ona tylko zdaniem analitycznem Kanta[13]), przyjąwszy oczywiście z góry jako zrozumiałe samo przez się, że każdy uprawniony ma prawo rozporządzania.

Ale chodzi o to, czy *tylko on* ma to prawo? Otóż wszystkie niemal kodeksy cywilne regulują szereg sytuacyj, w których *osoba nieuprawniona rozporządzać może prawem cudzem* z tym skutkiem, że przejście prawa na nabywcę nastąpi zaraz, lubo nie miał go ten, który je przenosi. Jeżeli n. p. kupuję rzecz jakąś w sklepie, nie obchodzi mnie to wcale, kto jest jej właścicielem, w szczególności czy nim jest kupiec, który mi rzecz tę sprzedaje; okoliczność, że wbrew mym przypuszczeniom kupiec nie jest właścicielem rzeczy, którą kupiłem, nie może wstrzymać nabycia jej przezemnie na własność.

Podobnych przypadków jest więcej[14]). Nie są to „prawa pozorne" tylko (Cosack j. w. 36, 178 n.), bo nabywca uzyskuje prawo wcale nie pozorne, lecz rzeczywiste i pełne, choć go nie miał jego nieuprawniony poprzednik. Są też przypadki, w których pewna osoba rozporządza prawem cudzem za zgodą lub (późniejszem) zatwierdzeniem uprawnionego, a nawet wbrew jego woli z upoważnienia ustawowego lub sądu (p. n. p. §§. 1242, 1379, 185 ust. I. niem. k. c.).

Wobec tego nie podobna twierdzić z uzasadnieniem, że wszystkie te przypadki są tylko wyjątkowe, i że zasada o niemożności przeniesienia prawa ponad to, co ma przenoszący je, obowiązuje w dzisiejszem prawie tak, jak obowiązywała w prawie rzymskiem. Przeciwnie wszystko to nietylko osłabia silnie samą zasadę, *ale wprost ją obala.* Słusznie też mówi Cosack (cit. 178), iż... „der alte viel benutzte Satz „niemand kann mehr Recht übertragen, als er selbst hat" sich als irrig erweist". I nie może ustawodawca dzisiejszy, tworząc kodeks cywilny, bezkrytycznie włączać do kodeksu tę maksymę na to, aby jej nie tylko życie prawne, ale same nawet inne przepisy kodeksu kłam zadawały co chwila.

— — — — — — — — — — — — — — — — — — — —

Pod I.—IV. starałem się dać przykłady na rzeczy „utarte", które z nauki prawa przedostają się do ustawodawstwa lub z ustawodawstw do nauki, jako niemal — założenia, jako dogmaty, które niemi być nie mogą, być nie powinny, bo brak im wszelkich lub przynajmniej odpowiednich podstaw w logice, w życiu prawnem, w prawoznawstwie, w ustawodawstwie. Przykładów podobnych możnaby dać znacznie więcej i z innych tak-

[13]) Por. Külpe: Immanuel Kant (4), str. 27.

[14]) W prawie austr. §§ 367, 371, 824 k. c. i art. 306 k. h., a dalej przypadki nabycia przez wpis prawa na nieruchomości od poprzednika wpisanego nieważnie: §§ 63 u. austr. ustawy o księgach gruntowych; w prawie niem. §§ 932, 2366 i 892 niem. k. c. — w prawie obow. w b. Królestwie art. 2279 K. N. i art. 30—34 pol. prawa hip. z r. 1818.

że dziedzin prawa, gdzie również nie brak tendencji do chwytania i utrwalania banalności, błędów, do pilęgnowania wygody myśli prawniczej. Nam przykłady omówione wyżej starczyć powinny jako wskazówka i bodziec do czujności dla dzisiejszego kodyfikatora, jako przestroga, aby opierał się nieuzasadnionej „tradycji" i kontrolował nawet przyjęte powszechnie aksjomaty prawnicze, zachowując z nich w swych projektach ustawodawczych to tylko, co jasne i konieczne.

DR. ANZELM ŁUTWAK.

O cierniowych kolejach polskiej ordynacji adwokackiej.

Ex re najnowszego projektu.

Jak się w Polsce wskrzeszonej robiło jednolitą ordynację adwokacką, wiele lat się ją robiło, z jak małodusznemi uczuciami, z jak skrytemi zamysłami i z jak marnemi efektami się ją robiło, to kiedyś — długo po nas, na progu wyższej ery — wyda się historykowi kultury prawa czemś tak niestworzonem i tak nieprawdopodobnem, iż nie zdoła on rozeznać, rozstrzygnąć, czy to fakta rzetelne, czy tylko oszczerstwa i fałszerstwa wrogów Polski, czy może raczej twory satyrycznego mitu.

... Nie mniej jak przez okrągły tuzin lat piguliła się ordynacja adwokacka w naukowych tyglach Komisji Kodyfikacyjnej. Studjowało się w tym celu obce i dawniejsze prawodawstwa, nurtowało się zapatrywania oficjalnych i nieoficjalnych przedstawicielstw adwokatury i sądownictwa, sondowało się stanowisko Rządów, zwoływało się konferencje międzyizbowe, spisywało się sążniste protokoły, gromadziło się „materjały", układało się je w systematyczne stosy i wypracowało się mimochodem jeden czy nawet dwa projekty. Słowem: tyle drogich lat życia, tyle nadludzkich wysiłków poświęciło się tym kilkudziesięciu raptem paragrafom przyszłego — ciągle przyszłego! — statutu palestry, że się na tem osiwiało, zestarzało i ze znużenia od czasu do czasu zasypiało.

I nie wiedziało się, nie chciało się prześwietnym prawodawcom wiedzieć o tem, że tymczasem szare życie parotysięcznej gromady rzeczników recte obdartusów prawa tłukło się i szamotało się coraz krwawiej w okropnem stłoczeniu—Homer rzekłby: jako czarna chmara baranów rzeźnych, rwąca się beznadziejnie do ucieczki z przyciasnej targowicy... Że tymczasem słynna, wierutna nędza galicyjska wżerała się parjasom adwokatury w ciała i w dusze, wgryzała się też w sądy i w tych, co tam swego prawa szukali... Że tymczasem w łonie tej w kupę zbitej biedoty adwokackiej rozpasała się coraz zawziętsza walka — rzekomo o ideały adwokatury i wymiaru sprawiedliwości...

Pasowały się z sobą niezmordowanie i nieprzejednanie sprzeczne żywioły — t. zw. „rdzenne“ z t. zw. „napływowemi“, niczem walki patrycjuszów z plebejuszami w starożytnym Rzymie. A o co? — O „polskość“ adwokatury, o zachowanie i zabezpieczenie „rdzennie polskiego“ jej charakteru i łączącego się z tym charakterem dobrobytu — o przeprowadzenie zasady „swój do swego po swoje“ w dziedzinie prawa i pomocy prawnej...

W samej rzeczy ubijano się przez tuzin lat o to, czy adwokatura ma być równoprawna czy faszystowska; czy ma ona być w tej samej mierze dostępna i wydajna dla plebejuszów jak dla patrycjuszów, dla proletarjatu jak dla synekurjatu adwokackiego; czy najtłustsze, a dotychczas nie całkiem jeszcze pod uprawę wzięte zagony prawa w Polsce mają być skolonizowane tylko tymi czy także i tamtymi; czy więc — i zapomocą jakich to instytucyj prawnych a względnie hamulców i pozorów prawnych — należy utrwalić kordony zaborcze: porosyjski i popruski względem adwokatów „mało-polskich“, a zaś dla „wielo-polskich“ czy „obwie-polskich“ otworzyć na oścież pałace sprawiedliwości i skarbce dzielnic najrdzenniejszych, bo wszak z pod carskiego knuta i z pod kaizerowskiego buta wydobytych...

Zwycięzko z tej ciżby i wrzawy bojowej wzbijały się pod niebiosa sztandary polskiej Heimwehry adwokackiej: Związku adwokatów polskich, a w pierwszym rzędzie macierzystego, lwowskiego tegoż oddziału. Jego to wiekopomna zasługa, że obcoplemieńcom, którymi on sam w chorobliwy sposób nasiąknął, nie udało się przez tyle lat, pomimo właściwej im natarczywości i nieskromności, przeforsować jakiegoś tam przez nich pożądanego ogólno-państwowego czy równoprawnego ustroju adwokatury polskiej! On-ci to bowiem (Z. A. P.) potrafił w ciągu tego dwunastolecia z jednej strony walczyć i nawoływać niestrudzenie o „jak najrychlejsze“ wydanie unifikacyjnej ordynacij adwokackiej, a z drugiej strony przeciwstawiać się mężnie i wytrwale wydaniu tejże w niedojrzałym i pod narodowym względem niedość uszczelnionym stanie...

Wszelako w tych wojnach świętych o somatyczną polskość adwokatury, była raz chwila wielce osobliwa, była ciężka i groźna dla świętej sprawy perypetja. Oto z początkiem r. 1931 zawiał „z góry“ całkiem nowy wiatr, który zdawał się już - już przechylać szalę zwycięstwa — specjalnie w kwestji wolnej przesiedlności — na stronę dążących uparcie do równouprawnienia plebejuszów...

Rząd Marszałka Piłsudskiego wyszedł po raz pierwszy z owego „*désintéressement*“, w jakiem trwały wszystkie Rządy polskie poprzednich lat 12 względem tej „*quantité négligeable*“ jaką niejednemu Rządowi wydawała się adwokatura i w nieprzeoczalnym związku przyczynowym z aferą brzeską, a względnie z „niesfornościami“ oficjalnych kół adwokatury stołecznej w tej aferze, wniósł do Sejmu projekt noweli, której naczelne postanowienie opiewało: „Adwokat wpisany na listę adwokatów jednej

z Izb adwokackich, może przenieść swoją siedzibę na obszar innej Izby, w której okręgu obowiązuje odmienne ustawodawstwo cywilne lub karne, jeżeli dopełnił wszystkich warunków wymaganych do zmiany siedziby według prawa swej dotychczasowej oraz przyszłej siedziby (art. 7 Tymczasowego Statutu Palestry z r. 1919, § 21 austr. ord. adw. i § 18 niem. ord. adw.)".

Od tego projektu noweli padł pierwszy świt na dwunastoletnią cierniową ścieżynę polskiej ordynacji adwokackiej — zabłysnął wreszcie promienny drogowskaz nad manowcami i gąszczami przyziemnych zawiści i przeciwieństw — roiliśmy, że święci się wyzwolenie... Była to wielce osobliwa chwila! Lecz tylko chwila... Projekt ten wszak nie był wypływem przeświadczenia ideowego; widziano w nim nie tyle akt wyrównującej sprawiedliwości, ile raczej akt odwetu, więc żywot tego projektu wisiał na włosku, zwłaszcza wobec rozpętanych przeciwko niemu knowań szowinistycznej reakcji. Rychłe też zamknięcie sesji parlamentarnej podcięło wiotką nić żywota tej noweli. I ciemność znów zaległa ścieżynę cierniową...

— — — — — — — — — — — — — — — — — — —

Minął szereg miesięcy bez dalszych wieści o losach statutu palestry — jakby sen i cisza. Lecz tym razem, zdaje się, było to złudzenie. Zaszedł najpierw drobny, niepozorny na oko epizod. W czerwcowym zeszycie warszawskiego „Głosu sądownictwa" b. r. znalazł się pod szumnym tytułem: „Tam, gdzie się wykuwa Praw Państwa zręby" — wywiad redaktora tego czasopisma, prokuratora S. N. Fleszyńskiego z Sekretarzem generalnym Komisji Kodyfikacyjnej, prof. Rappaportem, zawierający obszerny i entuzjastyczny opis działalności Komisji Kodyfikacyjnej. Gdzieś prawie już w zakończeniu tego wywiadu wyczytaliśmy rzuconą jakby od niechcenia wzmiankę o ordynacji adwokackiej, a mianowicie o tem, że „sprawą przepisów o adwokaturze zajęło się obecnie Ministerstwo Sprawiedliwości" i że „zagadnienie uregulowania sprawy palestry wiąże się z jednej strony z kwestją t. zw. wolno-przesiedlności, a z drugiej strony *ważnym niezmiernie momentem studjów nad tą sprawą jest kwestja autonomji wewnętrznej czyli „samorządności" adwokatury. Prace Komisji Kod. w tej materji są dalej w toku*"... Tyle.

Zafrapowała nas cokolwiek powyższa wzmianka. Tyle wszelakich zagadnień i kwestyj spornych wyłoniło się w toku syzyfowych prac nad ordynacją adw., lecz ten jeden fundamentalny punkt: *autonomja adwokatury* — pozostał dotychczas bezsporny, nie stanowił nigdy dla nikogo w Polsce *żadnej* kwestji, a przynajmniej nikt się z taką kwestją przez lat 12 nie ośmielił wyrwać. Autonomja adwokatury, jej zasadnicza niezawisłość od sądów i urzędów, to był dotychczas „der ruhende Pol in der Erscheinungen Flucht".

Żadnemu zresztą adwokatowi w Polsce nie przyszło nigdy na myśl zaprzeczać państwowemu zarządowi sprawiedliwości prawa do *naczelnego nadzoru* nad adwokaturą w kierunku prawidło-

wego spełniania przez nią funkcyj administracji samorządowej, ale też wzajemnie ze strony czynników rządowych nie było dotychczas nigdy żadnej opozycji przeciw tej wolnościowej organizacji stanu adwokackiego, jaka się ustaliła ewolucyjnie w krajach kultury zachodniej i która też znalazła wyraz w projektach dotychczasowych Komisji Kodyfikacyjnej.

Skądże nagle teraz ta autonomja stała się „kwestją“ a nawet „niezmiernie ważnym“ momentem studjów Ministerstwa i przedmiotem „dalszych“ w tej materji (?) prac Komisji Kodyfikacyjnej?! Jakąże metodą naukową doszedł p. Sekretarz Generalny, znakomity kryminolog i penolog, do wykrycia problematyczności istniejącego samorządu adwokackiego, od którego dotychczas jego studja karno-prawne i więziennicze stroniły? Jakiemu jasnowidztwu zawdzięczamy to *„heureka!“*, ten przebłysk oświecenia, że w dotychczasowych 12-letnich mozołach Komisji Kodyfikacyjnej około ordynacji adwokackiej, zieje tak zasadnicza, profundalna luka?

Pytamy tak, jak ktoś, co wie, lecz wolałby nie wiedzieć, więc się, póki może, łudzi... W pierwszej połowie września 1931 znalazła się oto na naszem biurku redakcyjnem odbitka nowo upieczonego „Projektu ustawy o ustroju adwokatury“, który zdaje się być poniekąd wcieleniem mentalności kryminologicznej i penologicznej w statut adwokatury polskiej...

Nie posądzamy przez to bynajmniej p. prof. Rappaporta o autorstwo tego projektu, gdyż nie potrzeba być wcale uczonym kryminologiem, ani nawet wogóle uczonym, aby projekt taki ułożyć, a nie wiemy też jeszcze w tej chwili, gdy słowa te piszemy, kto jest tego projektu „twórcą“ i czy jest to elaborat oficjalny czy nieoficjalny. Dość na razie, że projekt taki mógł w trzynastym roku wskrzeszenia Polski i „prac“ nad ordynacją adwokacką, ujrzeć światło dzienne...

Dla charakterystyki tego elaboratu wystarczy przytoczyć pokrótce inowacje, jakie pragnie on w stosunku do poprzednich projektów Komisji Kodyfikacyjnej wprowadzić w *zakresie autonomji adwokatury*. Uznaje on otóż wprawdzie samorządność ustroju adwokatury, to atoli ze znamiennem określeniem tejże jako *„jednostki samorządu zawodowego“* (Art. 1). Projektodawca akcentuje temsamem, że adwokatura to nic więcej, jak „zawód“ — profesja — nic ponadto. Cech szewski lub fryzjerski jest w tymsamym sensie „jednostką samorządu zawodowego“ — adwokat jest *także* profesjonalistą, który „chodzi koło swego interesu“...

Idealistyczny ten pogląd projektodawcy doznaje uwydatnienia w art. 3, który wymienia taksatywnie funkcje samorządu adwokackiego w tak ścisły sposób, aby nie pozostawić temu samorządowi żadnego pola do jakichkolwiek wystąpień publicznych, mogących się stać niemiłemi dla jakiejkolwiek władzy czy raczej dla któregokolwiek jej piastuna. Na *zewnątrz* bowiem otrzymuje samorząd adwokacki w tym art. 3 jedyną tylko funkcję, a to:

„przedstawicielstwo interesów adwokackich". Więc „interes adwokacki" i nic ponadto!...

Przewidziana we wszystkich dotychczasowych projektach oraz w obowiązujących na ziemiach polskich ordynacjach adwok., tak doniosła i niezbędna działalność *opinjodawcza i wnioskodawcza* korporacyj adwokackich w odniesieniu do stanu ustawodawstwa i wymiaru sprawiedliwości (zob. § 27 lit. e) f) oraz §28 lit. f) austr. ord. adw. — § 50 niem. ord. adw. — art. 28 lit. j) oraz art. 31 lit. j) k) Stat. tymcz. z r. 1919) zostaje w tym projekcie skasowana — zapewne dlatego, iż „wiedzie do nadużyć"... Przypuściwszy choćby, iż były jakieś „nadużycia" — czy nie dość było represyj od wypadku do wypadku? Dajmy na to, że urzędnik państwowy lub nawet pewna grupa urzędników państwowych dopuściła się pewnych nadużyć w wykonywaniu poruczonych sobie funkcyj — (co się podobno zdarza!) — czy zdobędzie się ktoś w tym razie na pomysł skasowania nadużytej *funkcji*, co przecież przypomina wylanie wraz z brudną wodą samego dziecka z wanienki?

Projekt atoli w uszczupleniu samorządu adwokackiego sięga znacznie dalej: kasuje Naczelną Radę adwokacką, istniejącą w myśl Tymcz. Statutu palestry z r. 1919 oraz w projektach Komisji Kodyfikacyjnej, a funkcję instancji odwoławczej i nadzorczej nad Radami adwokackiemi we *wszystkich* sprawach adwokatury, a w szczególności przeciw odmowie wpisu na listę adwokatów lub aplikantów adw. przekazuje *kolegium administracyjnemu* Sądu apelacyjnego (art. 10, 41 i 85), które też otrzymać ma władzę uchylania w drodze nadzoru na przedstawienie prezesa Sądu apelacyjnego sprzecznych z prawem uchwał rad adwokackich oraz moc „przedsięwzięcia środków zaradczych (bliżej nieokreślonych!) celem przywrócenia porządku prawnego" (art. 46). W tych razach służy radzie adw. odwołanie do Ministra Sprawiedliwości, któremu projekt wyznacza te same uprawnienia nadzorcze, jak kolegium administracyjnemu, a ponadto prawo ewentualnego rozwiązania rady adwok. i przekazania jej czynności delegowanym przezeń osobom *z pośród sędziów i prokuratorów* (art. 47) — czyli, że takim komisarzem rządowym w Izbie adwokatów nie może być w *żadnym razie* adwokat (!). Warto zaś przytem zaznaczyć, że kolegium administracyjne Sądu apelacyjnego, to według art. 48 ustroju sąd. powsz. zespół pięciogłowy, którego co najmniej 3 członkowie są zaufanymi ministra.

Nie dość tego: bo również w *postępowaniu dyscyplinarnem* adwokatury drugą i *ostatnią* instancją ma być Sąd apelacyjny i to w składzie nie więcej jak *trzech* sędziów tego sądu, a więc bez udziału wotantów stanu adwokackiego (art. 74) podczas gdy sąd dyscyplinarny pierwszej instancji z 11 członków wybrany przez walne zgromadzenie Izby miałby orzekać w składzie *pięciu* członków. Należy do tego zważyć, iż dla sędziów niższych stopni, ba nawet dla najniższych funkcjonarjuszów zarządu i wymiaru sprawiedliwości oraz więziennictwa sąd dyscyplinarny *pierwszej* in-

stancji wyłoniony zostaje z Sądu apelacyjnego, a wyższy sąd dyscyplinarny z Sądu Najwyższego (art. 137 ustr. s. powsz. oraz §§ 1 i 2 rozp. iMn. Sprawiedl. z 26/VI 1922 Nr. 48 poz. 429 Dz. U.). Gdy zaś ponadto zważymy, że według Statutu Tymczasowego palestry z r. 1919 w wypadkach określonych w art. 53 drugą instancją dyscyplinarną jest senat złożony z 3 członków Sądu Najwyższego i 3 członków Rady naczelnej adw., a według przepisów obowiązujących w b. zaborze austrjackim orzeka w sprawach dyscyplinarnych adwokatów jako instancja odwoławcza Sąd Najwyższy, w składzie 5 członków (a poprzednio według § 50 austr. stat. dysc. nawet w składzie 9 członków, zaś według dawniejszego brzmienia *niemieckiej* ord. adw. § 90 w składzie 6 członków, a względnie obecnie—w b. zaborze pruskim—5 członków, z których dwaj (dawniej trzej) są adwokatami, to odrazu staje się oczywistą degradacja i społeczne poniżenie stanu adwokackiego, uplanowane przez ten projekt.

Jest on ślepy zarówno na to, że sędziowie państwowi, dla których zawód adwokacki jest zazwyczaj „*terra ignota*", grzeszą przeważnie — jak ciągła praktyka wykazuje — brakiem zrozumienia wymogów obowiązkowych i etycznych adwokatury, a niemniej ślepy jest ten projekt na to, że zwierzając najwyższe orzecznictwo w sprawach dyscyplinarnych adwokatów Sądom apelacyjnym, naraża orzecznictwo to na bezgraniczną i nieusuwalną rozbieżność.

Lecz zwiedzanie reformacyjnych urządzeń „prawnych" tego projektu nagradza się osobliwszemi jeszcze eksponatami: są w nim jeszcze mocniejsze i pewniejsze środki ukrócenia zbyt swawolnej autonomji adwokackiej i podporządkowania adwokatury nawet w działalności zawodowej każdemu sądowi i każdej bez wyjątku władzy. Na przestrzeni 103 artykułów projektu nietylko daremnie szukałbyś jakowejś normy „anarchicznej" w rodzaju § 33 austr. ord. adw. poręczającego stanowi adwokackiemu *niezawisłość od sądów* albo §-fu 9 tejże ord. adw. zobowiązującego adwokata kategorycznie do „*bezogródkowego* przytaczania tego wszystkiego, co uznaje podług ustawy za przydatne do zastępstwa swego klijenta", bo nawet ścieśniona forma adwokackiego imunitetu, jak go normuje np. art. 9 Tymcz. Statutu z r. 1919 jest projektowi temu obca. *Natomiast* w myśl art. 11 projektu adwokat przy spełnianiu obowiązków zawodowych winien ...okazywać poszanowanie i *posłuch (!) dla sądów, urzędów* i organów adwokatury"... Jak widać te ostatnie są na szarym końcu...

Postanowienie powyższe o tyle nie jest nowością, iż Statut tymczasowy palestry z r. 1919 obowiązujący w b. zaborze rosyjskim zawiera w art. 4 analogiczny przepis o poszanowaniu i posłuchu dla sądów, urzędów i organów palestry. W tym Statucie jednak ów „posłuch" jest tylko chyba jakiemś „epiteton ornans", zawleczonem snać z pod czapki Monomacha... ale bez praktycznego znaczenia wobec autonomicznej w gruncie rzeczy struktury unormowanego w nim ustroju. Nie każe też statut

ten adwokatom *ślubować* posłuchu dla władz, a w obowiązującej rocie przysięgi adwokackiej według dekretu Rady regencyjnej Nr. 4 poz. 6 Dzien. praw z r. 1918 nie znajdujemy jeszcze żadnego „posłuchu". W niemieckiej ord. adw. — najmniej ze wszystkich samorządnej — rota przysięgi adw. zawiera lakoniczną, lecz tem rzetelniejszą i skuteczniejszą obietnicę „*sumiennego spełniania obowiązków rzecznika prawnego*" (§ 17). Projekt natomiast zmierza do radykalnego używotnienia i usankcjonowania tego *posłuchu:* nakazuje on przedewszystkiem w art. 9 i 84 adwokatom i aplikantom adw. złożenie „uroczystego przyrzeczenia" (przysięgę adwokacką kasuje!) że (m. i.) „władzom okazywać będę poszanowanie i *posłuch*" — a zatem *wszystkim* władzom od ministra do posterunkowego, od Sądu Najwyższego aż do woźnych i dozorców więziennych...

Ktoby jednak zachodził w głowę nad tem, jak i przy jakich okazjach adwokat miałby okazywać władzom posłuch, nie przestając być „rzecznikiem prawa i słuszności" (art. 11) i nie stając się pachołkiem każdego posiadacza tytułu urzędowego, ten zostaje oświecony postanowieniem artykułu 81, który prześciga wszystkie dotychczas poznane pomysły i zamysły tego projektu.

Artykuł ten brzmi dosłownie tak:

„*Adwokat, który w piśmie lub w przemówieniu wykroczy przeciw prawu, dobrym obyczajom, spokojowi lub bezpieczeństwu publicznemu, albo okaże zuchwałe nieposzanowanie władzy, może być skazany bezzwłocznie przez sąd, rozpoznający daną sprawę, na jedną z kar dyscyplinarnych przewidzianych w art. 49 — (t. j. 1) upomnienie; 2) nagana; 3) zawieszenie w czynnościach adwokata na czas do jednego roku; 4) skreślenie z listy adwokatów" — przyp. mój).*

„*Orzeczenie sądu jest natychmiast wykonalne, jednak, jeżeli zapadło w sądzie pierwszej lub drugiej instancji, służy od niego odwołanie do Sądu Najwyższego w ciągu dwóch tygodni od ogłoszenia lub doręczenia*".

„*Przepis niniejszy nie wyłącza stosowania przepisów o utrzymaniu powagi sądu*".

— —

Należy zaznaczyć, że powyższy przepis stanowi w projekcie zakończenie rozdziału VI o „odpowiedzialności dyscyplinarnej" czyli część jego integralną, z czego jasny wniosek, że adwokat (i aplikant adwokacki) miałby podlegać jednocześnie i to nawet ewentualnie *o jeden i tensam czyn przestępny podwójnemu postępowaniu dyscyplinarnemu*, t. j. zarówno autonomicznego sądu dyscyplinarnego, jakoteż sądu państwowego! A już o to, w jaki sposób mają się względem siebie ustosunkować te dwie równoległe procedury dyscyplinarne, wykazujące też *różny tok instancyj*, o to światły projektodawca bynajmniej się nie zatroszczył...

Koniec końców: każdy i którykolwiek pan X lub Y, sprawujący gdziekolwiek urząd sędziego, a rozporządzający — jak to w dzisiejszem sądownictwie aż nadto często obserwujemy —

zbyt wysoko napiętem i drażliwem poczuciem swej suwerennej władzy i swego autorytetu przy niezbyt wysokich kwalifikacjach intelektualnych, a niejednokrotnie i moralnych — miałby otrzymać nad każdym stawającym przed jego oblicze adwokatem istne *ius gladii*, miałby prawo nawet zgładzić go w trybie doraźnym z powierzchni owego „samorządu zawodowego" jakim projektodawca raczy miłościwie darzyć adwokaturę 30 - miljonowej Rzeczypospolitej!

Ale ferwor gnębienia adwokatury nawet i na tem jeszcze się nie wyczerpuje. Gdy bowiem rozglądamy się po tym rozdziale VI o odpowiedzialności dyscyplinarnej, przekonujemy się, iż poza równoległością dwóch procedur dyscyplinarnych, wprowadza ten projekt jeszcze także instytucję *podwójnego oskarżenia* w jednem i tem samem postępowaniu dyscyplinarnem przeciw adwokatom.

A mianowicie w sprawach wszczętych na wniosek sądu lub urzędu, tudzież gdy sprawa dotyczy „*ważnego interesu publicznego*" — (jak mistyczne i elastyczne określenie!), prawa rzecznika, służą *jednocześnie* rzecznikowi izbowemu, a zarazem prokuratorowi Sądu Apelacyjnego i to w *obu* instancjach. Jest otóż rzeczą jasną, że wystawienie obwinionego na salwy dwóch oskarżycieli, strzelających z różnych stanowisk do niego jako w jeden cel... i to w sprawach „ważnego interesu publicznego" lub gdy sąd lub władza czują się „obrażone", musi czynić obronę oskarżonego w większości wypadków *a priori* iluzoryczną. Zaprawdę — rygoryzm, któremu projekt usiłuje poddać adwokaturę, nie znajduje sobie równego w żadnym innym zawodzie, a na równi z nim stoi już tylko chyba t. zw. „rygor wzmożony", przepisany dla funkcjonarjuszów więziennych! (Zob. art. 9 rozp. Prez. Rz. P. z 7/3 1928 o organizacji więziennictwa Nr. 29 poz. 272 i § 3 regulaminu więziennego z 20/6 1931 Nr. 71 poz. 574 Dz. U.).

Z takiemi oto zamachami na autonomję i zawodową niezawisłość adwokatury występuje się w czasie, gdy kryzys zaufania do sądownictwa państwowego ogarnął nawet już kraje o bezsprzecznie wyższym poziomie wymiaru sprawiedliwości — gdy literatura beletrystyczna, publicystyczna i naukowa na temat omylności i grzeszności, a nierzadko nieudolności lub niesumienności pewnych sędziów i prokuratorów wezbrała do niebywałych rozmiarów — gdy przeto dla państwa roztropnie rządzonego zachowanie i umocnienie autonomicznej i zawodowej niezawisłości adwokatury od sądów i wszelkich innych władz państwowych, stanowić musi jedną z najwyższych racyj państwowych. Albowiem funkcja kontrolna, krytyczna i interwencyjna, jaką z dnia na dzień we wszystkich sądach i urzędach państwowych spełnia *prawdziwie* samorządny i żadnemu możnowładcy niepodległy stan adwokacki, jest dla państwa nietylko funkcją bezpłatną, lecz też zgoła *bezcenną* i żaden nadzór państwowy względnie hierarchiczny nad sądami, choćby najbardziej pedantyczny, choćby najpilniej w rejestrach i aktach szperający, nie zdoła jej społeczeństwu zastąpić!

To też projekt ten musi nietylko wśród całego stanu adwo-

kackiego bez różnicy narodowości lub dzielnic, ale też w całem społeczeństwie wywołać uczucie zgrozy i solidarny odruch protestu. Wszak już dzisiaj, nawet pod panowaniem statutów adwokackich bez porównania liberalniejszych od tego projektu, adwokat, zwłaszcza na partykularzu, popada niejednokrotnie w faktyczną zależność swego bytu od sędziów miejscowych i liczyć się musi aż nazbyt często nietylko z ich przekonaniami i poglądami prawnemi lub... politycznemi, lecz nawet z ich osobistemi sympatjami, upodobaniami i humorami. Na tem tle rozgrywają się niezliczone konflikty sumienia i tragedje adwokatury, godne pióra największych mistrzów dramatu i powieści, lecz przedewszystkiem pióra socjologów prawa.

Już dzisiaj też adwokat w postępowaniu sądowem jest osobą aż nazbyt niemile widzianą, niechętnie tolerowaną i przy pierwszej sposobności coram publico, wobec własnego nieraz klijenta, lekceważoną i postponowaną. Już dzisiaj w procesie karnym, pomimo „zasady" równości stron w obliczu sądu, obrona adwokacka jest faktycznie zdeplasowana, przygnieciona preponderancją autorytetu i wpływu oskarżyciela państwowego. Bez względu na jednostronny charakter urzędu prokuratorskiego i na zależność każdego urzędnika prokuratorskiego od „zleceń swej zwierzchności" (art. 231 i 249 ustr. sąd powsz.), przyznano prokuratorowi jednocześnie funkcję „strażnika ustaw", bez którego wysłuchania Sąd Najwyższy nie może już nawet i w sporach cywilnych orzekać (art. 231 i 39 ustr. s. p.). Wskutek tego uzyskanie sprawiedliwego rozstrzygnienia w sporach przeciw Skarbowi państwa lub przeciw funkcjonarjuszom władz państwowych jest niezmiernie utrudnione — zwłaszcza gdy niemała część sędziów już i bez tego hołduje bezkrytycznemu „patrjotyzmowi" fiskalnemu.

Prokurator jest od sądu niezawisły (§ 18 regul. prok.) — a adwokat?... Sąd we wielu okolicznościach postępowania zawisły jest od wniosków i postanowień prokuratora i podlega jego kontroli (§§ 9 i 12 reg. prok.) — a cóż sobie robi sąd z adwokata?... Prokurator uczestniczy w niejawnych nawet posiedzeniach sądu, prowadzi tajne dochodzenia, rządzi suwerennie wykonaniem kary — co tutaj wskóra adwokat?... Czy tedy nie strach pomyśleć o tem, na jakie przeżycia i losy byłby wystawiony obywatel państwa, poszukujący wymiaru sprawiedliwości w sądach państwowych, jeśliby do wszystkiego zła, utrwalonego już dotychczasowem ustawodawstwem i dotychczasowym nieobyczajem, jeszcze i ten projekt ustroju adwokatury posłusznej i czołobitnej miał stać się ustawą?!...

Kto jest autorem tego elaboratu — obyśmy się tego nigdy nie dowiedzieli!.. Ale po tem, cośmy z niego przytoczyli, nietrudno zaiste domyśleć się sfery zawodowej, z której on się wylągł lub dla której ma on być zdobyczą i nagrodą—w tej samej mierze, jak ma być ciosem i karą dla adwokatury. Pod względem pochodzenia projektu nie możemy żywić wątpliwości, gdy wskażemy w końcu na art. 7, w myśl którego sędziowie, prokuratorowie

i podprokuratorowie, mający *dwa lata służby* (!) na tych stanowiskach, zostają na wniosek adwokatami *bez aplikacji i egzaminu adwokackiego!* Rzecz niepodobna do wiary i zgoła absurdalna — gdy się zwłaszcza zważy, iż dla śmiertelnika zwykłego, pragnącego zostać adwokatem, wymaga projekt *pięcioletniej* aplikacji adwokackiej, do której wliczyć można najwyżej dwa lata sądowej (ta nie jest według projektu obligatoryjna!), a ponadto egzaminu adwokackiego przed Komisją złożoną z *trzech adwokatów* i dwóch sędziów (Art. 6, 86 i 93). Tak więc projektodawca wprawdzie uznaje, że adwokatura wymaga niezbędnie *specyficznego* przysposobienia w kancelarji adwokackiej, że sprawdzić to przysposobienie mogą tylko egzaminatorowie - adwokaci i że aplikacji adwokackiej nie może zastąpić praktyka sądowa, a już przenigdy prokuratorska — aliści z drugiej strony nie waha się on każdego sędziego i prokuratora dwulatka, który jeszcze nawet dla *tego* urzędu nie nabrał wystarczającej eksperjencji, uznać za całkiem... gotowego do samodzielnego użyczania społeczeństwu porady i pomocy adwokackiej w sądzie i — poza sądem!...

Znaczy to oczywiście premjować nieuctwo i niesumienność, znaczy to wydawać publiczność na łup ludzi, którzy niezdolni do konkurowania z rodowitymi adwokatami wiedzą i wykształceniem zawodowem, musieliby konkurować swemi koneksjami i „zdolnością do wszystkiego": wszak nierzadkie tego przykłady przeżywamy już dzisiaj! Lecz przedewszystkiem znaczy to: adwokaturę zdeprawować doszczętnie, przesycając ją elementem przeciwnaturalnym, biurokratycznym, przesiąkniętym subalternacją, upatrującym najwyższą cnotę w submisji, a temsamem pozbawionym owej swobody ducha, wrażliwości uczuć i polotu myśli, bez których nie masz rzetelnego i ofiarnego rzecznictwa prawnego!

— — — — — — — — — — — — — — — — — — —

Zreasumujmy: mamy przed sobą projekt ordynacji adwokackiej, sklecony przez kogoś *cui prodest*, wymędrkowany przy zielonym stoliku, w dymnem zaciszu jakiegoś wypolstrowanego gabinetu, poufnie, w najściślejszej tajemnicy przed całą palestrą, bo w nią godzący, mający na celu położenie kresu raz na zawsze — (posłużmy się frazeologją art. 81 projektu:) — wykroczeniom adwokatów przeciw spokojowi lub bezpieczeństwu publicznemu oraz zuchwałemu nieposzanowaniu władzy... Projekt czyni z jednej strony wrażenie ekspedycji karnej, pacyfikacyjnej— a z drugiej strony aktu uznania i nagrody za wierną służbę w ciężkiej sytuacji... Czy to są uczucia, jakiemi *światły* prawodawca zwykł się powodować? Gdzie w tym projekcie szczypta niesobkowskiej, ponadpartyjnej, szczerze państwowej i społecznej myśli? W czwartym dziesiątku wieku dwudziestego, w dobie Ligi Narodów i zapoczątkowanej *światowej* unifikacji prawa i organizacji państwowej, Rzeczpospolita polska, która przełomowi idei sprawiedliwości *światowej* swe wskrzeszenie zawdzięcza, nie mogłaby zaryzykować ustawy o tak wstecznym i uciskowym ustroju adwokatury. A śmiemy też ufać, że światlejsza część sądownic-

twa polskiego — jego prawdziwa elita, rozporządzająca szczerze sędziowskiem uświadomieniem i poczuciem duchowej niezawisłości, odsunie daleko od siebie ten projekt, jako dar danaowy — pomna maksymy: *hodie tibi, cras mihi!...*

Dr. ALFRED KRAUS.
Wiceprezes Gener. Prokuratorji
O. w Krakowie.

Przyczynek do interpretacji ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

(Dokończenie)

Ad b). Dr. Lutwak porusza pytanie, czy i w jakim zakresie obok postanowień u. o. zw. n. k. co do obmowy i odstręczenia klienteli znajdują nadal zastosowanie § 1330 austr. k. cyw. wzgl. §. 824 niem. k. cyw. W tym względzie autor po obszerniejszem rozważeniu wszystkich argumentów pro i contra, dochodzi do wyniku, że powołane przepisy §. 1330 ustęp II. austr. k. cyw. wzgl. §. 824 niem. k. cyw. znajdują nadal zastosowanie z pominięciem u. o n. k. lub też ze subsydjarnem tylko uwzględnieniem analogicznych jej postanowień, ilekroć czyny powyższe bądź wyszły od nieprzedsiębiorcy, — bądź skierowane są przeciw nieprzedsiębiorcy. W tych wypadkach bowiem wogóle nie ma konkurencji, a przepisy kodeksów cyw., dotyczące tych wypadków temsamem nie są „przepisami o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji", zaczem też ust. 1. art. 15. u. o. n. k. nie uchybia ich dalszej zastosowalności, pomimo, że na pierwszy rzut oka zdają się normować te same czyny, które już w ustawie tej są unormowane.

Powyższy pogląd co do wzajemnego zakresu obowiązywania norm ustaw cywilnych i norm u. o n. k. nie wydaje mi się trafny, i dlatego chcę mu przeciwstawić następujące zapatrywanie:

Motywa ustawy do art. 15 (w projekcie ustawy art. 14)* zawierają rozważania co do stosunku projektowanej ustawy do licznych przepisów dotyczących dziedziny ust. o n. k., a należących do prawa karnego, cywilnego, administracji i procesowego. Ujmując ogół tych przepisów ze względu na ich stosunek do projektowanej ustawy o n. k. w cztery grupy, motywa wyliczają w grupie pierwszej przepisy, regulujące te *same przedmioty* co ust. o n. k. i z *tego samego punktu widzenia.* — Te przepisy wedle motywów zostają uchylone automatycznie przez projektowaną ustawę, co jako wynik zasady: lex posterior de-

---

*) Tekst ich w cytowanej książce Kraus — Zoll str. 326 i nast.

rogat priori — wogóle nie wymaga wyrażenia w ustawie. (Następne grupy 2) i 3) przepisów, jako nie tangujące naszej kwestji — pomijamy). W czwartej grupie motywa obejmują przepisy, zawierające tego rodzaju prawidła, „które mogą być uważane jako emanacje zasad w projektowanej ustawie wyrażonych, albo też są rodzajem objaśnień tych zasad. W takich przypadkach również przepisy dotychczasowe oczywiście w zakresie, w którym dotąd obowiązują mogą zachować moc posiłkową obok projektowanej ustawy".

Jak z powyższego wynika, motywa ustawy bynajmniej nie zamierzały derogować przepisów kodeksów cywilnych. Ten zamiar przy wykładni art. 15. musi być uwzględniony, zwłaszcza, że brzmienie art. 15. utrzymującego w mocy dotychczasowe przepisy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, „o ile skierowane są przeciw czynom nieunormowanym w ust. o n. k." nie dopuszcza wnioskowania a contrario. — Art. 15. bowiem nie zawiera ograniczenia, któreby ściśle zamykało zakres przepisów utrzymanych w mocy, przez zwrot dozwalający na argument a contrario jak n. p. „utrzymuje się w mocy *jedynie* przepisy itd."

Zamiast poglądu autora zatem, że § 1330 a. k. c. i § 824 n. k. c. są o tyle zniesione, o ile dany stan faktyczny podlegałby u. o n. k. — o wiele racjonalniejszym i bardziej uzasadnionym wydaje się pogląd, że zachodzi tu *przypadek t. zw. zbiegu ustaw*, czyli, że pewien stan faktyczny podciągnąć się da zarówno pod przepisy ust. o n. k. jak i pod ogólniejsze przepisy kodeksu cyw. W takim razie prawo szczegółowe ma pierwszeństwo przed normą ogólną, o ile pozostaje z nią w sprzeczności. O ile zaś prawo szczegółowe jest emanacją, uzupełnieniem, lub bardziej szczegółowem ujęciem zasad prawa cywilnego, obie normy istnieją obok siebie, tak, że uprawniony powołać się może dla uzasadnienia swego prawa zarówno na normę ogólną, jak na normę szczegółową, względnie na obydwie. — Taki stosunek równorzędności zachodzi na ogół między normami ustaw cywilnych, a rozwijającemi je — stosownie do potrzeb pewnej grupy ekonomicznej, — przepisami prawno-prywatnemi ust. o n. k.

Tak więc poruszone przez autora ad b) zagadnienie rozwiązać należy nie w duchu wzajemnie się wykluczających zakresów działania ust. o n. k. i norm kodeksów cyw., obowiązujących w przedmiocie obmowy, wzgl. odstręczania klientów, lecz w duchu zachodzącego między niemi zbiegu ustaw.

Podane przez Dra Lutwaka rozwiązanie, że §. 1330 II. u. cyw. obowiązuje wówczas, gdy obmowa zmierzająca do podrywania kredytu, zarobku, lub powodzenia, już to wyszła od nieprzedsiębiorcy lub skierowana jest przeciw nieprzedsiębiorcy — także pod względem merytorycznym przedstawia się mojem zdaniem jako niezupełnie ścisłe. Zapatrywanie, że represja u. o n. k. ma zastosowanie tylko wówczas, gdy zarówno podmiot czynny jak i bierny zamachu są przedsiębiorcami w rozumieniu

u. o. n. k. — jest oczywiście uzasadnione w przypadku czynu nieuczciwej konkurencji z art. 1. u. o. n. k., gdyż tam — w myśl tego co wywiedziono w pierwszej części niniejszego artykułu — idzie o wdarcie się w sferę wyłączności siły atrakcyjnej przedsię= biorstwa na korzyść przedsiębiorstwa konkurencyjnego, a więc w celach konkurencyjnych, — już pojęciowo zatem obie strony muszą być przedsiębiorcami. Jedynie *współdziałać* mogą z pod= miotem czynnym osoby, nie będące przedsiębiorcami.

Inaczej w przypadku czynów z art. 3. u. o n. k. — a tem= samem w przypadku obmowy. Podmiotem biernym i tu być może tylko przedsiębiorca — natomiast osoba wyrządzająca szkodę, lub zagrażająca nią, tej kwalifikacji mieć nie musi. Wy= nika to już ze samego brzmienia ustawy („kto... szkodzi przed= siębiorcy i t. d.“ art. 3.) i znajduje potwierdzenie w motywach, powołanych u Krausa = Zolla na str. 162. Zgodnie z tem ustawa abstrahuje dla czynów, określonych w art. 3. od wymogu zna= nego np. niemieckiej ust. o n. k., która wymaga, by czyn ana= logiczny do czynu z art. 3. polskiej u. o n. k. był podjęty w ce= lach współzawodnictwa. Celem art. 3. u. o n. k. jest ochrona przedsiębiorcy przed wszystkiemi szkodami, bezprawnie wy= rządzanemi, które nie są samowolnem wdzierstwem w klientelę, bez względu na motyw i tego motywu współzawodnictwa nie wymaga ust. o n. k. nawet w karnem ujęciu obmowy, to jest w art. 9. Motyw współzawodnictwa, niewątpliwie jest naj= częstszem podłożem czynów z art. 3. — jednak na ogół nieko= niecznem, to też art. 3. u. o n. k. określa jako jeden z wymo= gów czynu „sprzeczność z obowiązującemi przepisami lub *do= bremi obyczajami*“, a przez dodatek w nawiasie („uczciwością kupiecką“) wskazuje na analogiczny do dobrych obyczajów sprawdzian etyczny, mający mieć zastosowanie do postę= powania kół handlowych. Fakt, że przykładowo wymieniony w art. 3. typowy czyn podmawiania organów przedsiębiorcy do niewypełnienia obowiązków służbowych ma jako znamię cel konkurencyjny — jest tylko następstwem tego, że widocznie ustawodawca podmawianie do niewypełniania obowiązków służbowych w najczęstszym przypadku motywu konkurencyj- nego uważa za czyn sprzeczny z dobrymi obyczajami (uczci= wością kupiecką) — co nie dopuszcza wniosku przeciwnego, że także każdy inny czyn, aby był sprzeczny z dobrymi obyczaja= mi, podjęty być musi w celach konkurencyjnych.

Wobec powyższego przyjąć się musi, że obrona przedsię= biorcy z art. 3. ma zakrojony szerszy zakres, niż przypisuje jej Dr. Lutwak, bo obejmuje także ataki, nie pochodzące od kon= kurenta przedsiębiorcy i niepodyktowane celem konkurencyj= nym, czyli, że omawiany art. może być stosowany i w przypad= kach, w których zdaniem Dr. Lutwaka obowiązują jedynie przepisy ustawy cywilnej.

ADW. DR. FRYDERYK KURZER
Limanowa.

Żądanie skargi na podstawie ustawy o zwalczaniu czynności prawnych.

rozp. ces. z 10. XII. 1914 Dpp. 337).

Inicjatywę do napisania tego artykułu dało mi orzeczenie Sądu okręgowego jako Trybunału Odwoławczego w Nowym Sączu z dnia 31. marca 1931 lcz. I Bc 38/31. Stan faktyczny przedstawiał się następująco:

Powódki K. K. i M. K. miały na podstawie prawomocnego wyroku Sądu grodzkiego w Limanowej przeciwko J. W. młodszemu pretensje z nieślubnego ojcostwa, a to pierwsza jako nieślubne dziecko, zaś druga jako matka tego dziecka. W lutym 1930 dłużnik J. W. młodszy stanął w Sądzie w towarzystwie swego ojca J. W. starszego i matki M. W. i tu spisany został protokół sądowy tej treści, że dłużnik J. W. jun. zrzeka się wszelkich praw spadkowych po swym ojcu J. W. sen. i matce M. W. w zamian za co otrzymał od nich kwotę 1.000 zł., której odbiór dłużnik równocześnie potwierdził.

Wobec tego powódki K. K. i M. K. wniosły przeciwko J. W. sen. i M. W. skargę na podstawie ustawy o zwalczaniu czynności prawnych i twierdząc, że pretensje ich są z majątku dłużnika nieściągalne, że czynność prawna, objęta protokołem sądowym zdziałana została przez dłużnika w zamiarze pokrzywdzenia powódek i że zamiar ten był pozwanym znany, zażądały orzeczenia wyrokiem:

a) wypłatę w kwocie 1.000 zł, dokonaną na rzecz dłużnika przez pozwanych jakoteż zrzeczenie się praw spadkowych dłużnika uznaje się wobec wierzytelności powódek za *bezskuteczne;*

b) pozwani winni są solidarnie zapłacić powódkom pretensje, jakie im przysługują do dłużnika, a to w kwocie 200 zł. zpn.

Pozwani przyznali, że powódkom przysługuje wykonalna wierzytelność do dłużnika oraz, że z majątku dłużnika nie jest ona ściągalna, a bronili się jedynie tem, że zamiar pokrzywdzenia nie był im znany.

Sąd grodzki w Limanowej, ustaliwszy, że zamiar pokrzywdzenia nie tylko musiał być, ale nawet był pozwanym znany, wyrokiem z dnia 24. 11. 1930 lcz. III C 283/30 orzekł po myśli żądania skargi.

Sąd okręgowy w Nowym Sączu, orzeczeniem cytowanem na wstępie zmienił wyrok pierwszo-sądowy w ten sposób, że zatwierdził wyrok I-szej instancji co do żądania skargi ad a) — zaś oddalił powódki z żądaniem skargi ad b).

Z motywów:

„Żądanie skargi tylko częściowo jest uzasadnione a mianowicie, o ile dotyczy uznania bezskuteczności jedynie samego zrzeczenia się praw spadkowych przez syna pozwanych, J. W. młodszego, jako zobowiązanego do zapłaty wymienionych pod 1), niniejszego wyroku roszczeń powódki — wzamian za wypłatę przez pozwanych jako rodziców jego 1.000 zł. tytułem spłatu.

Powyższe żądanie znajduje swe uzasadnienie w ustalonym przez Sąd I stanie faktycznym sprawy i w przepisach §§ 2, 3, 4, i 8 ord. zacz.; ustalono bowiem, że pozwana pozytywnie wiedziała o istnieniu wierzytelności powódek. Nie udowodnili pozwani, którzy są rodzicami zobowiązanego J. W. młodszego, by zamiar tego ostatniego jako dłużnika pokrzywdzenia powódek nie był, ani nie musiał być pozwanym wiadomy. Fakt, że syn pozwanych nie ma żadnego majątku jest wobec przyznania ustępu II skargi przez stronę pozwaną niesporny, a okoliczność ta uzasadnia zastosowanie przepisu § 8 ord. zacz. Gdy zatem przedmiotowe zrzeczenie się nastąpiło w zamiarze pokrzywdzenia powódek w ich pretensjach do syna pozwanej, a ci ostatni mimo to przyjęli zrzeczenie to do wiadomości i wzamian za nie wypłacili synowi 1.000 zł. jako spłat, należało to zrzeczenie uznać za bezskuteczne w granicach powyższych roszczeń powódek, które wobec braku innego majątku dłużnika mogły by dochodzić swoich praw na majątku, jakiby i o ileby mu przypadł po rodzicach z tytułu prawa spadkowego nie wyłączając legitymy, jaka należałaby mu się jako dziedzicowi koniecznemu.

Pozbawienie skuteczności dokonanego jeszcze za życia pozwanych zrzeczenia się praw spadkowych po nich przez syna jako dłużnika powódek *nie może oddziaływać natychmiastowo na prawa strony powodowej, a to ze względu na istotę i charakter prawa będącego przedmiotem zrzeczenia.*

Wobec oowiem ubezskutecznienia czynności prawnej, zdziałanej przed śmiercią pozwanych, ale odnoszącej się do prawa, które i o ile *dopiero z ich śmiercią przypadnie zobowiązanemu* do zapłaty wierzytelności powódek, żądanie tych ostatnich zrealizowania *obecnie* już ich roszczeń przedstawia się jako prawnie niedopuszczalne, *albowiem funduszem ich zaspokojenia będzie dopiero ten majątek, jaki z masy spadkowej należeć się będzie J. W. młodszemu wobec i w granicach pozbawionego niniejszym wyrokiem prawnego skutku zrzeczenia się.*

Przedmiotowo zrzeczenie się nie wywiera wpływu na prawny stan majątkowy pozwanych za ich życia, wskutek czego brak wszelkiej podstawy prawnej do zasądzenia ich na żądaną w pozwie zapłatę pretensji powódek. Fakt wypłaty dłużnikowi 1.000 zł. przez pozwanych za zrzeczenie się praw spadkowych jest bez istotnego znaczenia, bo ubezskutecznienie tego zrzeczenia następuje bez względu i mimo tę wypłatę w tem zna-

czeniu, *że dłużnik powódek zachowuje swoje prawa spadkowe po pozwanym*, o ile to jest potrzebne do zaspokojenia skargą objętych roszczeń, chociaż pozwani już za życia swego wypłacili swemu synowi w całości lub w części to, coby mu się należało dopiero po ich śmierci. Z tego też powodu nie jest uzasadnione dalsze żądanie powódek, by uznać bezskuteczność zapłaty 1.000 zł. dokonanej przez pozwanych na rzecz dłużnika strony powodowej, powtóre także i dlatego, że zaczepieniu ulega według ordynacji zaczepnej dokonana w zamiarze pokrzywdzenia wierzycieli czynność prawna tylko o tyle, *o ile to jest potrzebne do urzeczywistnienia roszczeń zaczepiającego* — a więc w niniejszym przypadku zrzeczenie się praw spadkowych — nie dotyka zaś natomiast zaczepienie także bezpośredniej korzyści, jaką odniósł dłużnik."

Powyższy wyrok jest, zdaniem mojem, ze stanowiska prawnego błędny ,przyczem jednak uważam, że sformułowanie żądania skargi przez powódki również nie było zupełnie trafne. Celem uzasadnienia mego stanowiska zajmę się najpierw krytycznem omówieniem wyroku, a następnie wykażę, z jakiego powodu uważam, że żądanie skargi powódek nie było zupełnie trafne.

Otóż Sąd Odwoławczy oddalił powódki z żądaniem skargi pod b), wobec czego pozostawił w mocy *tylko* tę część wyroku, która zawiera żądanie *czysto* ustalające. Już choćby z tego powodu popełnił Sąd Odwoławczy zasadniczy błąd, albowiem orzeczenie jego sprzeciwia się wyraźnym postanowieniom § 12 ustawy o zwalcz. cz. pr. Przepis tego §-u wyraźnie zakazuje wniesienie skargi czysto *ustalającej* (por. *Denkschrift zur Konkurs und Anfechtungsordnung)*. Skarga, która nie zawiera podania, w jakim zakresie i w jaki sposób pozwany ma dokonać świadczenia lub znosić coś, jest wadliwa i brak konkretnego świadczenia powinien być nawet z urzędu uwzględniony (por. orzecz. S. N. z dnia 13. III. 1929 III Rw 2726/28). Skarga ustalająca nie może być wniesiona choćby tylko dlatego, że powodowi brak interesu prawnego w żądaniu ustalenia, skoro może żądać świadczenia. Z tego powodu należało albo orzec w całości w myśl żądania skargi, albo powódki zupełnie z żądaniem skargi oddalić.

Sąd Odwoławczy, odsyłając powódki do majątku, jaki dłużnikowi z masy spadkowej po śmierci pozwanych będzie się należał, przeoczył, że wniesienie skargi o wzruszenie cz. pr. nastąpić może tylko w ciągu pewnego w ustawie ściśle określonego czasokresu, który żadną miarą nie może być przedłużony. Powódki nie mogły więc wyczekiwać śmierci pozwanych lub jednego z nich ,albowiem wnosząc skargę po upływie może lat 15-tu mogą się narazić na przegranie sporu z tego powodu, że stanowi faktycznemu ich skargi brak będzie w owym czasie jednego z wymogów, a mianowicie, że od czasu zdziałania czynności prawnej dłużnika do czasu wniesienia skargi upłynął okres

dłuższy, niż ustawą przewidziany, że zatem skarga nie wpada w okres ustawą ustalony. Zaznacza się przy tem, że wniesienie skargi ustalającej nie wystarcza do zachowania tego okresu (por. Bartsch - Pollak wyd. 1927). Czasokres do wniesienia skargi o wzruszenie cz. pr. może być wyjątkowo przedłużony tylko z przyczyn, wymienionych w § 9 ustawy i tylko pod warunkami tam wymienionemi, a zatem jeżeli roszczenie wierzyciela nie jest jeszcze wykonalne i to tylko na przeciąg *dwu* lat. Wyrok więc obecny, jako ustalający, nie ma dla powódek żadnego praktycznego znaczenia.

Motyw wyroku, że powódki nie mogą żądać ubezskutecznienia zapłaty 1.000 zł. z tego powodu, że czynność prawna o tyle tylko podlega wzruszeniu, o ile to jest potrzebne do urzeczywistnienia roszczeń wierzyciela wzruszającego, jest również nieuzasadniony. Prawdą jest, że rozmiary roszczeń wierzyciela doznają w myśl § 13 ustawy o zwalcz. cz. pr. ograniczenia w dwóch kierunkach. Jedna granica jest objektywna, bezwzględna, gdyż wierzyciel może żądać tylko tyle, ile z majątku dłużnika ubyło, zostało pozbyte lub uronione; druga granica jest względna, a mianowicie, że wierzyciel tylko tyle może żądać dla siebie, ile to jest potrzebne do jego zaspokojenia. W niniejszym wypadku objektywną granicę stanowi kwota 1.000 zł., gdyż tyle ubyło z majątku dłużnika. Dotąd bowiem dłużnik miał do swoich rodziców t. j. do pozwanych wierzytelność w kwocie 1.000 zł., a przez zapłatę przestała ta wierzytelność istnieć i to właśnie ubyło z majątku dłużnika. Względną granicę stanowi w niniejszym wypadku roszczenie powódek, które wynosiło 200 zł., albowiem do tej wysokości były płatne raty i tej właśnie sumy żądały powódki od pozwanych. Otóż powódki bezwzględnie nie mogły więcej żądać od pozwanych niż 1.000 zł., a w ramach tego 1.000-ca tylko tyle, ile potrzebne jest do zaspokojenia ich pretensji. Ponieważ powódki więcej nie żądały, bo tylko zapłaty 200 zł., przeto nie przekroczyły ani objektywnej ani względnej granicy.

Nasuwa się wreszcie pytanie, czy powódki ze względu na postanowienia §§ 12 i 13 ustawy o zwalcz. cz. pr. mają prawo żądać od pozwanych zapłaty. Pamiętać należy, że postępowanie o wzruszenie czynności prawnych jest dalszym ciągiem postępowania, zmierzającego do realizacji pretensji wierzyciela. Żądanie zatem wierzyciela wzruszającego musi stosować się do wymogów ordynacji egzekucyjnej. Zmierza ono właściwie do usunięcia przeszkody, która powstała skutkiem czynności prawnej, podlegającej wzruszeniu. Jeżeli ta czynność prawna polega na przeniesieniu rzeczy, wówczas żądanie skierowane jest, względnie być powinno na zezwolenie ze strony przeciwnika, aby wierzyciel z nabytej rzeczy się zaspokoił, prowadząc na niej egzekucję tak, jak gdyby jeszcze należała do majątku dłużnika. Jeżeli przez czynność prawną dłużnika umorzoną została wierzytelność dłużnika, to przy sformułowaniu żądania

skargi z ustawy o zwalcz. cz. pr. należy zastanowić się nad tem, w jaki sposób prowadziłby wierzyciel egzekucję, gdyby wierzytelność nadal istniała. Odpowiedź jest łatwa, gdyż wierzyciel, w tym wypadku powódki, zajęłyby wierzytelność dłużnika do pozwanych i na podstawie zajęcia oraz przekazania do ściągnięcia żądałyby zapłaty od pozwanych. Końcowy efekt egzekucji, prowadzonej przez powódki przeciwko dłużnikowi byłby ten, że powódki mogłyby zażądać zapłaty od pozwanych. Jeżeli więc dłużnik zniszczył wierzytelność przez przyjęcie zapłaty w zamiarze pokrzywdzenia powódek, a zamiar ten pozwanym był znany, to powódki mogą żądać od pozwanych tego, coby mogły uzyskać przez zajęcie i przekazanie do ściągnięcia wierzytelności, gdyby istniała. Zasadą jest, że wierzyciel wzruszający może żądać od przeciwnika świadczenia tylko w naturze, a zatem jeżeli przedmiotem wzruszenia jest rzecz, żądać może wydania rzeczy celem prowadzenia na niej egzekucji, a jeżeli przedmiotem wzruszenia jest gotówka, żądać może zapłaty. Żądanie zatem powódek, by pozwani zapłacili im pretensję, jaka powódkom przysługiwała do dłużnika było zupełnie uzasadnione.

Inna rzecz, że żądanie powódek nie było zupełnie trafne, nie z tego powodu, że w całości nie odpowiadało wymogom ustawy o zwalcz. cz. pr., ale nie było zupełne. Powódki bowiem zwalczały dwie czynności prawne, zdziałane przez dłużnika, a mianowicie a) zrzeczenie się spadku — b) wypłatę kwoty 1.000 zł. przez pozwanych.

O ile zwalczanie wypłaty było zupełne i — zdaniem mojem — uzasadnione w żądaniu zapłaty swych pretensyj przez pozwanych, o tyle zwalczanie zrzeczenia się spadku nie było zupełne, albowiem co do zrzeczenia się pozostało tylko żądanie *ustalające* i z tem żądaniem należało powódki oddalić. Powódki bowiem żądały w skardze *tylko* ustalenia, że zrzeczenie się praw spadkowych uznaje się wobec ich wierzytelności za bezskuteczne, a nie żądały żadnego dalszego świadczenia z powodu zdziałania tej czynności prawnej. Samo żądanie ustalenia bezskuteczności jest wogóle niepotrzebne, a w każdym razie — jak już wyżej wywiedziono — niewystarczające. Powódki powinne były jeszcze zażądać od pozwanych konkretnego świadczenia w odniesieniu do czynności prawnej, polegającej na zrzeczeniu się praw spadkowych. Na czem ma to świadczenie polegać? Otóż, jeżeli przez zrzeczenie się przestaje istnieć jakieś prawo dłużnika, natenczas świadczenie przeciwnika polega na tem, iż ma on oświadczyć, że zniszczone prawo nadal jest w mocy oraz zezwolić, aby wierzyciel zaspokoił swoją pretensję z tych praw. Jeżeli przeciwnik oświadczenia tego nie złoży, natenczas wyrok po myśli § 367 ord. egz. zastępuje jego oświadczenie. Mając więc prawomocny wyrok, zastępujący oświadczenie pozwanych, iż prawa spadkowe dłużnika do pozwanych nadal pozostają w mocy oraz zezwolenie pozwanych, że powódki mogą swoje pretensje z tych praw dłużnika zaspokoić, mogą powódki swe-

go czasu po śmierci pozwanych zająć prawa spadkowe i zależnie od wypadku bądź prowadzić egzekucję na części spadkowej po pozwanych, bądź na zachowku, gdyby pozwani z pokrzywdzeniem zachowku swym majątkiem rozporządzili. Pamiętać należy, że powódkom przysługuje prawo wzruszenia dla roszczeń alimentacyjnych, jako takich, tudzież dla poszczególnych już płatnych rat alimentacyjnych. Roszczenie alimentacyjne jako takie jest wykonalne z chwilą prawomocności wyroku, uznającego dłużnika nieślubnym ojcem i uprawnia samodzielnie do skargi o wzruszenie, choćby poszczególne raty jeszcze nie były płatne (por .*Rintelen* Anfechtungsordnung str. 14 wyd. 1915 oraz *Bartsch-Pollak* wyd. 1927 str. 1040). Jasną jest rzeczą i wynika z postanowień § 1 ord. o zwalcz. cz. praw., że wyrok, utrzymujący w mocy prawa spadkowe dłużnika, ma charakter tylko *względny*. Ani spadkobiercy dłużnika ani inni wierzyciele z niego korzystać nie mogą, albowiem czynność prawna, zdziałana przez dłużnika w zamiarze pokrzywdzenia wierzycieli, nie jest nigdy *nieważna*, lecz tylko *bezskuteczna*. Między kontrahentami czynność ta obowiązuje i każdy z nich żądać może dopełnienia umowy z tej czynności wynikającej.

ADW. DR. O. RAST

Przemyśl.

Czy i w jakich warunkach sąd jest władny zamianować zarządcę rzeczy spólnej? (§§ 833 i nast. austr. k. c.)

TEZY:

1) Tylko większość sprawuje zarząd i mianuje zarządcę spólności;

2) Sąd mianuje zarządcę tylko wówczas, gdy nie osiągnięto większości;

3) Ani sędzia procesowy, ani niesporny nie może mianować zarządcy przeciw woli większości;

4) Przegłosowana mniejszość może żądać jedynie zabezpieczenia.

5) Sędzia w żadnym wypadku nie ma uprawnienia do odwołania zarządcy, ustanowionego przez większość udziałów spólnoty.

Ustawa określa zgodnie z rzeczywistością posiadanie jako stosunek podmiotu prawa do rzeczy konkretnej, pojętej jako całość, zatem odnośnie do posiadania rzeczy konkretnej, niepodzielnej. Wynika to z definicji posiadania, zawartej w § 309 k. c. (verba legis: „kto rzecz ma w swej władzy"). Rozwijając tę tezę względem rzeczy, będącej we współwłasności i spółposiadaniu spólników (§ 852 k. c.) — stanowi ustawa w § 833 k. c. że posiadanie i zarząd rzeczy spólnej służy spólnie wszystkim spólnikom.

W konsekwencji tej zasadniczej tezy stanowią spólnicy, to jest ich ogół, republikę, rządzącą się zasadami powszechnego głosowania spólników, przyczem najmniejsza część idealna daje prawo do jednego głosu, tak, że uczestnicy udziałów większych mają wielokrotność liczbową owego jednego głosu, zastrzeżonego dla najmniejszego udziału jednostkowego (§ 833 zd. 2 K. c.). Stąd płynie konsekwencja, że większość decyduje o zarządzie (znowu § 833 k. c.), w razie zaś nieosiągnięcia większości, to jest, gdy reprezentanci jednej połowy oświadczą się przeciw reprezentantom drugiej połowy, lub gdy dla

innych przyczyn większości nie zebrano, — rozstrzyga (w miejsce przewodni=czącego, którego niema) los, rozjemca lub sędzia państwowy (§§ 834 i 835 k .c.), ten ostatni w przewodzie niespornym.

W razie nieosiągnięcia większości przy mianowaniu zarządcy, ustanawia zarządcę tylko sędzia (a nie los, lub rozjemca).

Zarządca rzeczy spólnej (mianowany przez sędziego lub przez większość udziałów) uchodzi za pełnomocnika ogółu udziałowców (§ 837 k. c.). Ustawa jest zupełnie jasna. Konsekwentnie stosowana, nie nasuwa ona w praktyce żadnych wątpliwości. Mimo to właśnie praktyka naszych sądów w ostatnich kilkunastu latach wprowadziła wątpliwości, niejasności i zamęt w stosowaniu tych przepisów ustawy.

Wedle ustawy zarządca, ustanowiony wyraźnie lub domniemanie (§ 863 k. c.) przez większość (§ 837 k. c.) sprawuje zarząd wyłącznie i wykonuje prawne posiadanie dla ogółu uczestników, jako ich reprezentant. Odwołanie takiego zarządcy (§ 1020 i 1029 k. c.) może nastąpić jedynie przez manda=tarjusza, to jest przez większość uczestników reprezentujących wolę całości (§§ 833 do 837 k. c.).

Ani mniejszość, ani połówka udziałów nie może zarządu (pełnomocnic=twa) odwołać. Zatem zarządca ustanowiony wyraźnie lub domniemanie przez większość, sprawuje zarząd z woli prawa aż do prawnego odwołania man=datu przez większość.

Sąd tego mandatu odwołać nie może, tylko sam mandatarjusz, to jest większość, która mandat udzieliła.

Ustawa też osobno i wyraźnie stanowi w §§ 836 i 837 k. c., że sędzia rozstrzyga jedynie wówczas, gdy nie osiągnięto większości przy głosowaniu na zarządcę.

Szerszej ingerencji ustawa sędziemu nie przyznała. Dlatego ani z urzę=du, ani na wniosek udziałowców sędzia nie ma tu ingerencji. Jak sąd nie mo=że jedynemu własnowolnemu właścicielowi rzeczy konkretnej narzucić za=rządcy jego własności, tak samo nie może też sąd tego uczynić wobec więk=szości uczestników spólnoty ani z urzędu, ani na żądanie mniejszości, bo ca=łość spólnoty reprezentuje pod względem zarządu większość, której przy=sługuje z ustawy wyłączny zarząd względnie prawo mianowania zarządcy całości. Tę dyspozycję ustawy wykonuje większość bądź spólnie (zarząd kon=dominjalny), bądź przez jednego ze spólników lub też przez osobę postron=ną. W praktyce bywa rozmaicie. Przeważnie doprowadza się do stanu nie=legalnego, wyrażającego się w ingerencji sędziego, nieznanej ustawie, a za=tem nielegalnej. Mniejszość przegłosowana przy ustanowieniu zarządcy nie ma prawa odwoływać się do ingerencji sądu. Większość rządzi bezapelacyj=nie, a mniejszość, tak samo, jak w ciałach parlamentarnych, musi się poddać postanowieniom prawnym większości.

Ingerencja sędziego, gdy nie osiągnięto większości, odbywa się według norm przewodu niespornego. O ile większość doznaje we wykonywaniu za=rządu przeszkód ze strony mniejszości, poszukuje ona swych praw w drodze zwykłego procesu cywilnego (§ 19 k. c.) — a nie w drodze niespornej (§ 836 k. c. in fine), albowiem poszukuje się swego prawa normalnie i zwyczajnie w drodze procesu sądowego, wyjątkowo tylko w drodze przewodu niespor=nego ,o ile ustawa wyraźnie tak stanowi.

Postanowienie § 836 k. c. in fine o mianowaniu zarządcy przez sędziego, jako wyjątkowe, ograniczone expressis verbis do jednego wypadku, to jest, gdy nie osiągnięto większości przy głosowaniu na zarządcę, nie da się roz=szerzyć na inne wypadki, po myśli zasady: „exceptio firmat regulam in casi=bus non exceptis“ (§§ 6 i 7 k. c.). Ustawa zabezpieczyła dostatecznie mniej-szość przeciw uroszczeniom większości i ewentualnym jej nadużyciom, skoro w §§ 834 i 835 k. c. udzieliła mniejszości przegłosowanej prawa żądania za=bezpieczenia przyszłej szkody, jakaby wynikła ze zarządzeń większości, zbyt daleko idących, wbrew ostrzeżeniom mniejszości.

To zabezpieczenie się udziela we formie kaucji (gotówka, hipoteka, za-staw ręczny, lub ręczyciela §§ 1374, 1375 i 304 k. c.). W ten sposób mniej=szość jest chroniona przed ewentualną szkodą. W ostatecznym razie służy mniejszości przegłosowanej prawo wystąpienia ze spółki, to jest uchylenia

spólności przez fizyczny podział, lub spieniężenie przedmiotu spólnoty (§§ 834 in fine, 841 i nast. k. c.).

Odwołanie zarządu zleconego przez większość osobie postronnej, czy też wykonywanego wprost przez większość, zasadniczo możliwe ze stanowiska § 1020 k. c. (§ 1029 k. c.) może z istoty rzeczy nastąpić tylko przez większość, która z woli prawa ma sobie powierzony zarząd. Wprawdzie większość reprezentuje w zarządzie całość spólnoty, to jest i przegłosowaną mniejszość, jednakże ustawa we wypadku decyzji większości w zakresie zarządu usuwa mniejszość od możności innej decyzji w interesie należytego zagospodarowania całości. To stanowisko płynie z rozwagi, że nie można imputować większości intencji niszczenia lub uszkodzenia spólnoty, na której utrzymaniu i dobru musi oczywiście przedewszystkiem zależeć większości.

Pełnomocnictwo względnie zarząd, pojęte jako istotna norma danego kontraktu, utrzymuje się i upada wraz z kontraktem (§ 778 zd. 1. in fine k. c.). Odwołanie takiego pełnomocnictwa umownego, którego mandat stanowi istotę norm umownych, nie jest dopuszczalne. Odwołanie może nastąpić tylko przez rozwiązanie umowy. Postanowienia § 834 i nast. k. c. stanowią, że zarząd należy bezwzględnie do większości względnie wybrańca większości, niedopuszczając wyjątku. Ten mandat należy do istoty stosunku spólników z woli prawa. Dlatego sędzia tego mandatu nie może odwołać.

Ustawa dopuszcza we wyjątkowym tylko wypadku § 834 k. c. ingerencji sędziego niespornego w charakterze rozjemcy. Tego wyjątkowego uprawnienia nie może rozszerzać na inne wypadki, bo norma wyjątkowa nie ma być tłumaczona rozszerzająco. Postanowienia kodeksu handlowego w tej materji (art. 101, 102 k. h.) nie mogą się odnosić do spólnoty z § 825 i nast. k. c., bo kodeks handlowy nie normuje praw do spółki czysto cywilnej. Kodeks cywilny uzupełnia wprawdzie braki kodeksu handlowego, jednak kodeks handlowy nie może być stosowany poza zakresem praw handlowych.

Fakt, że późniejszy od kodeksu cywilnego kodeks handlowy upoważnia sędziego do odwołania zarządcy z ważnych przyczyn, wskazuje, że kodeks cywilny nie zna takiej normy. Gdyby taka norma istniała w kodeksie cywilnym, to odnosiłaby się ona i do spraw handlowych. W takim razie specjalna norma późniejsza o odwołaniu zarządcy spółki handlowej jawnej, byłaby zbędna, jako zawarta już w kodeksie cywilnym, a zatem odnosząca się do spraw handlowych.

Zabezpieczenie mniejszości przewidziane w art. 101 k. h. tłumaczy się stąd, że tu jest angażowany cały majątek każdego spólnika z osobna. Dla tej racji wypadało we wypadku nadużyć zarządu upoważnić sędziego do odwołania zarządcy spółki handlowej, powołanego przez ogół lub większość. W zakresie spółki cywilnej choćby zarobkowej (§ 1188 k. c.), a tem mniej w zakresie spółki cywilnej nie zarobkowej, lecz rzeczowej (§ 825 i nast. k. c.) taka norma odwoławcza nie jest znana ustawie w zakresie spółki cywilnej. Nie jest też ona konieczną wobec możności ustanowienia kaucji dla przegłosowanej mniejszości i każdoczesnego wystąpienia ze spółki (§ 831 k. c.), zwłaszcza, że uczestnicy spólnoty nie odpowiadają całym majątkiem, lecz tylko pro parte rata.

W ostatnich latach sądy w toku instancji, aż do Sądu Najwyższego w Warszawie, niejednokrotnie orzekały, że zarządca, ustanowiony w osobie spólnika, lub osoby postronnej przez większość, ma być odwołany, jeśli zarząd wydaje się sądowi (na doniesienie mniejszości) niekorzystny, czy wręcz szkodliwy. Z tem nie można się pogodzić ze stanowiska ustawy. Sądom nie dostaje legitymacji w tej materji. Ingerencja sądów ogranicza się tylko do rozejmu we wypadkach nieosiągnięcia większości, oraz do orzekania w wypadkach kolizji, sprecyzowanych w §§ 834 i 835 k. c. Dzieje się to w przewodzie niespornym. Zdarzały się też wypadki, że sąd w drodze sporu na żądanie mniejszości, jako powodów, orzekały przeciw zarządcy przez większość mianowanemu, usunięcie zarządcy od zarządu, powierzonego mu przez większość.

Ostatnio Sąd Najwyższy poradził sobie tak, że orzekł wyrokiem, iż zarządca, ustanowiony przez większość ma być usunięty — zostawił zaś mia=

nowanie nowego zarządcy kompetentnemu sądowi niespornemu. Te orzeczenia są również contra legem latam, która nie uznaje prawa sądu do korygowania zarządzeń większości poza omówionymi powyżej wyjątkami, wyrażonymi w §§ 834 i 835 k. c.

Wedle ustawy zatem mniejszość w spółce cywilnej nie może ani w drodze sporu, ani w drodze niespornej domagać się od sądu usunięcia zarządcy, powołanego z ramienia większości choćby dla ważnych powodów. Ze skargą może wystąpić tylko większość wobec mniejszości, która nie dopuszcza większości, lub mianowanego przez nią reprezentanta do wykonywania posiadania i zarządu całością (lub częścią) spólnoty imieniem i w zastępstwie ogółu udziałowców. To stanowisko ustawy, zredagowanej ostatecznie w okresie preponderancji zasad ekonomji politycznej Smitha, to jest liberalizmu, własności indywidualnej, wolności konkurencji i systemu pieniężno-kapitalistycznego, tłumaczy się z całości systemu kod. cywilnego, jako dążność ekonomiczno - socjalna do utrzymania systemu prywatnej własności i sprężystego jej zagospodarowania. Podmiot prawa prywatnej własności we spólnocie, wielogłowy a zatem skłonny do zatargów, sprowadzających możliwie nierząd w zarządzie praw wspólnych, poddała ustawa rządom większości, której decyzja jest „suprema lex" w zakresie zarządu. Sędzia ingeruje tylko wówczas, gdy zarząd dla braku większości nie dałby się wykonać, tak samo, jak przewodniczący w ciałach wielogłowych dyrymuje przy równości głosów.

To ostatnie zarządzenie zapobiega unieruchmieniu zarządu i zniszczeniu ekonomicznego celu spólnoty. Poza ten cel ustawa nie wyszła. Sądy, wykonując ustawę, nie mogą również wychodzić poza ustawę. Poszukiwanie sprawiedliwości per se w tym dziale prawa prowadzi do wyników anarchicznych.

Ustawa jest jasna, konsekwentna i rządna w ramach systemu indywidualnej prywatnej własności. Wprowadzenie korektur przez sądy jest niepotrzebne, a raczej szkodliwe, bo anarchizuje instytucję prawną, w ustawie należycie unormowaną.

Z orzecznictwa cywilnego*).

61) **Układ, wedle którego zastrzeżono dla dłużnika dzierżenie i używanie rzeczy ruchomych, mających stanowić przedmiot zastawu, nie stanowi ważnego tytułu do żądania wydania przedmiotu zastawu.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 22 stycznia 1931 Rw. 2008/30.

Sąd Okręgowy we Lwowie (S. O. Halikowski) wyrokiem z 31/2 1929 II Cga 818/28 orzekł w myśl żądania pozwu o wydanie powodowi motoru i fortepianu, jako zastawu ręcznego, mającego służyć na zabezpieczenie pretensji powoda do pozwanego z tytułu poręki, udzielonej za pozwanego wobec Banku Z.

Z uzasadnienia: Wedle treści umowy stron o zastaw z 31/3 1925, zabezpieczenie zastawem zostało ustanowione na czas trwania stosunku z pożyczki

*) W rubryce tej dajemy orzeczenia dobrane pod względem doniosłości i aktualności lub też zasadniczo wątpliwe i wymagające analizy krytycznej. Pomijamy temsamem orzeczenia bądź mniej ważne, bądź też wyrażające zasady prawne już ustalone i powszechnie znane. Przywiązujemy bowiem większą wagę do jakości, niżli do ilości orzeczeń, a zarazem ogłaszamy przeważnie motywację wszystkich trzech instancyj. Nie poprzestajemy zatem — w przeciwieństwie do niektórych innych czasopism na ogłaszaniu bądź samych tez, bądź też na skrótach motywów Sądu Najwyższego. W orzeczeniach bowiem tak fragmentarycznie ogłaszanych, czytelnik częstokroć nie może odnaleźć związku myślowego między tezą a okruchowo przedstawionym stanem faktycznym, ani też wskutek tego ująć należycie zastosowalność danej tezy w praktyce. **Redakcja.**

wekslowej udzielonej pozwanemu przez Bank Z. na podstawie żyra powoda na tą pożyczkę. Wobec tego, że pretensja wekslowa dotychczas zapłacona nie została i jest ona w toku ściągnięcia przez bank, oraz wobec tego, że do majątku pozwanego otwarto postępowanie ugodowe, a więc pozwany stał się częściowo niewypłacalny, żądanie powoda o wydanie zastawu jest słuszne i jako takie oparte na przepisach §§ 1373, 1374 u. c.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. A. Dr. Piechowski, Dr. Markiewicz, Korecki) wyrokiem z 19/5 1930 I Bc 410/30 zatwierdził wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: O ile powód opiera swe żądanie na ustawie (§ 1373, 1374 u. c.), nie byłoby ono uzasadnione, skoro wobec służącego pozwanemu wedle § 906 u. c. wyboru świadczenia zobowiązania alternatywnego, wynikającego z postanowień § 1373 u. c., powód nie mógłby żądać dania mu w zastaw konkretnie oznaczonych przedmiotów. Żądanie powoda atoli przedstawia się jako uzasadnione w zawartej między stronami umowie z 31/3 1925, która wyraża wolę stron do ustanowienia prawa zastawu na czas do zupełnego zapłacenia pożyczki przez pozwanego. Umowa ta przedstawia się jako tytuł prawa zastawu, na podstawie którego powód może się domagać w niniejszym sporze wydania mu zastawionych rzeczy. Nie stoi temu na przeszkodzie zastrzeżone w umowie prawo używania ich przez pozwanego, gdyż nikt nie podniósł twierdzenia, by się umówiono, że rzeczy te mają pozostać nadal w dzierżeniu pozwanego, z drugiej zaś strony objęcie tych rzeczy w posiadanie przez powoda, nie wyklucza ich dalszego używania przez pozwanego, gdyż jak wynika ze zeznań stron, są oni sąsiadami.

Sąd Najwyższy (Prez. S. N. Dr. Sieradzki, S. S. N. Dr. Wawrzkowicz, Dr. Wajda, Wiceprok. Zacharjasiewicz) oddalił powoda z żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: Ustawa cywilna określa w przepisie § 449 u. c. kontrakt zastawu, jako tytuł do nabycia prawa zastawu. Według zaś przepisu § 1368 u. c. kontrakt zastawu jest umową, przez którą dłużnik lub kto inny za niego udziela istotnie wierzycielowi prawo zastawu na rzeczy, przyczem do istotnego udzielenia prawa zastawu odnośnie rzeczy ruchomych wymaga w przepisach §§ 451 i 1368 u. c. oddania ich wierzycielowi, co następuje, o ile nie zachodzą wyjątki z § 452 u. c., które w obecnym sporze nie wchodzą w rachubę, przez rzeczywiste przeniesienie tychże rzeczy w dzierżenie wierzyciela.

Według treści pisemnego układu stron z 31/3 1925 pozwany ustanowił na rzecz powoda prawo zastawu na motorze marki Simmering i na fortepianie marki Bösendorfer, będących jego własnością, a znajdujących się na dzierżawionym przez niego folwarku na B. z tem zastrzeżeniem, że ma on prawo nadal używania tych rzeczy, zaś powód w skardze swojej znaczenie tego postanowienia wyjaśnił twierdzeniem, że powód zezwolił na używanie tych ruchomości pozwanemu, który je wobec tego zatrzymał w swojem dzierżeniu. Według własnych zatem założeń faktycznych skargi powoda, układ stron z 31/3 1925 nie czyni zadość wymogom przepisu § 1368 u. c. i pozostaje w sprzeczności z zasadniczemi znamionami umowy zastawu i z istotą zastawu ręcznego i nie może też stanowić tytułu do nabycia prawa zastawu. Jak się okazuje bowiem z powyższego układ ten zastrzega dla dłużnika dzierżenie i używanie rzeczy ruchomych ,mających stanowić przedmiot zastawu, a tem samem wystarcza uprawnienie powoda do żądania wydania mu tychże rzeczy w dzierżenie, a więc wyłącza także dopuszczalność sposobu nabycia przez oddanie rzeczy w dzierżenie powoda, co dla pozostania prawa zastawu jest niezbędnie konieczne. Wobec tego objęte układem z 31/3 1925 zastawienie spornych rzeczy należy poczytać za pozbawione skutków prawnych, w następstwie czego nie ma podstawy do orzeczenia po myśli żądania skargi powoda. Nie zachodzą też warunki do uznania omawianego układu za umowę o przyrzeczenie dania zastawu w przyszłości (§ 1368 zdanie ost. u. c.), a więc za umowę, której przeznaczeniem byłoby przygotowanie dopiero umowy o zastaw, gdyż treść układu i okazujące się z niego wola stron, skierowana była oczywiście i wyłącznie na ustanowienie już w samym tym układzie prawa zastawu.

62) **Panujący w przemyśle naftowym zwyczaj, wedle którego osoba nabywająca prawa wiertnicze, o ile dojdzie do przekonania, że wiercenie w poszukiwaniu ropy jest ze względów ekonomicznych niemożliwe, ma prawo jednostronnego odstąpienia od umowy o nabycie praw naftowych na odnośnym gruncie, nie sprzeciwia się dobrym obyczajom, ani ustawie handlowej i cywilnej, osoba zaś mająca zamiar z niego korzystać, może to uczynić bez potrzeby uciekania się do drogi sporu.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 15 listopada 1930 Rw. 706/30.

Sąd Okręgowy cywilny we Lwowie (S. S. O. Drzymalik, Munk, Brun) wyrokiem z 29/5 1929 Cg IX 272/28 przyznał powodom od pozwanych kwoty 931 zł. 80 gr. i 1863 zł. 70 gr. z pn.

Z uzasadnienia: Pozwani przyznali treść skargi, przeczą jednak, jakoby byli zobowiązani do zapłacenia powodom zaskarżonego czynszu dzierżawnego, ponieważ umowy ,na których powodowie opierają żądanie skargi, zostały rozwiązane jeszcze przed terminem płatności zaskarżonej kwoty. Stanowisko pozwanych atoli nie jest uzasadnione. Pozwani, którzy mimo upływu terminu do rozpoczęcia wierceń prac tych nie rozpoczęli, natomiast zawiadomili powodów, iż nie mają już zamiar dopełniać przyjętego na siebie obowiązku wiertniczego i uważają umowy z daty Dolina 1/II. 1913 wraz z dodatkowemi dekaracjami z daty Lwów 8/IV. 1925 za rozwiązane, zrzekając się zarazem wobec powodów praw nabytych powyższymi kontraktami, nie wykazują tem samem, jakoby stosunek prawny między nimi a powodami istniejący, został rozwiązany. Istniejący wedle opinji Izby handlowo-przemysłowej zwyczaj w małopolskim przemyśle naftowym, który zezwala uprawnionemu do wydobywania nafty na jednostronne rozwiązanie kontraktu przy jednoczesnem zrzeczeniu się swych uprawnień, nie powoduje zerwania umowy w razie sprzeciwu drugiej strony. Rozwiązanie umowy, wobec sprzeciwu strony powodowej, może nastąpić tylko w drodze osobnego sporu.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Babel, Dr. Bühn, Łukawiecki) wyrokiem z 13/11 1929 I. Bc 535/29 oddalił powodów z żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: Skoro wedle opinji Izby handlowej i przemysłowej we Lwowie z daty Lwów 25/3 1928 w przemyśle naftowym w Małopolsce istnieje zwyczaj, w naturę i istotę tego przemysłu wkorzeniony, wedle którego strona uprawniona do wydobywaniu oleju skalnego, może mimo przyjętego obowiązku wiercenia, obowiązku tego nie wykonać i umową odnośną jednostronnie zerwać, przy jednoczesnem zrzeczeniu się swych uprawnień oraz, skoro w zawartych umowach niema postanowienia zwyczaj ten wykluczającego, przeto zwyczaj ten ma tu zastosowanie na zasadzie art. 1 ust. handl. Na tej podstawie należy przyjąć, że umowa, na której opiera się roszczenie powodów, została oświadczeniem pozwanych z d. 30/1 1928 należycie powodom podanem do wiadomości, z tą chwilą rozwiązana i obowiązek pozwanych do płacenia powodom czynszu dzierżawnego z tą chwilą przestał istnieć.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Hroboni, Dr. Hobler, Dobrucki, Wiceprok. Dr. Wisłocki) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Chybiony jest zarzut powodów, że zwyczaj w przemyśle naftowym stwierdzony opinją Izby handl. we Lwowie z 25/3 1928 l. 4671/III., iż zobowiązanemu z kontraktu naftowego przysługuje prawo jednostronnego zrzucenia się z zawartej umowy, jako wykraczający przeciw dobrym obyczajom, nie może mieć żadnego znaczenia. Skoro bowiem się zważy, że prawozlewca pozwanych po zatwierdzeniu kontraktu z daty Dolina 4/II 1913 zapłacił kwotę 4000 koron, a to kwotę 1333 k. 33 hal. na rzecz majątku zakładowego z kat. probostwa w D., a kwotę 2666 kor. 67 hal. do rąk proboszcza w D., a ponadto powodowie przez kilka lat pobierali czynsz, a pozwani żadnej korzyści z zakupionych terenów naftowych nie odnieśli i tereny te bezinteresownie powodom zwracają, nie można mówić, że zwyczaj stwierdzony przez lwowską Izbę handlową w czemkolwiek narusza w danym wypadku dobre obyczaje. Zwyczaj, że uprawnionemu do eksploatacji ropy

z podziemia pewnych gruntów, przysługuje prawo jednostronnego rozwiązania kontraktu naftowego na wypadek odstąpienia od zamiaru wiercenia za ropą, jest wedle powyższej opinji Izby handl. tak silnie wkorzeniony w naturę i istotę małopolskiego przemysłu naftowego, że zastosowanie tego zwyczaju mogłoby wówczas tylko być wykluczone, gdyby w kontrakcie było w tym względzie wyraźne zastrzeżenie, czego jednak w danym wypadku brak. Kontrakt pierwotny jest typowym kontraktem naftowym, a w związku z nim zostają wszystkie umowy dodatkowe, wobec czego zwyczaj powyższy istniejący w przemyśle naftowym, słusznie znajduje tu zastosowanie. W prawie handlowem zwyczaje handlowe wyraźnie uznane są jako posiłkowe źródła prawa, mające nawet pierwszeństwo przed powszechnem prawem cywilnem (art. 1 ust. handl.), zaczem zwyczaj wymieniony jest zgodny z ustawą handlową. Ponieważ pozwani doszli do przekonania, że ze względów ekonomicznych wiercenie za ropą jest niemożliwe, to przysługuje im prawo w myśl § 1447 u. c. jednostronnie odstąpić od umowy zwłaszcza, że wszystko tracą co świadczyli oni i prawozlewca, zaczem zwyczaj powołany nie sprzeciwia się również ustawie cywilnej. Błędne jest zapatrywanie prawne, że sąd odwoławczy nie mógł oddalić powodów z żądaniem skargi z powodu, że rozwiązanie umowy nie nastąpiło w drodze sporu. Wskutek zaistnienia warunków rozwiązania umowy i oświadczenia pozwanych z 30/1 1928 podanego do wiadomości powodów, rozwiązanie umowy nastąpiło samo przez się, a wyrok sądowy mógł w danym wypadku mieć jedynie znaczenie deklaratoryjne, a nie prawotworzące.

---

63) **Osoba uprawniona do wyłącznego używania miejsc do siedzenia w prywatnym domu modlitwy, może to prawo przenieść na inną osobę, która może znów żądać wykluczenia od posiadania i używanie tych miejsc, każdej innej osoby, nie wykazującej silniejszego tytułu.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 11 grudnia 1930 Rw. 1370/30.

Sąd Grodzki w Tłustem (S. gr. Pressler) wyrokiem z 3/9 1929 C. I. 172/24 orzekł stosownie do ograniczonego żądania skargi, że pozwani winni ustąpić na rzecz powoda z posiadania i używania dwu miejsc w synagodze w Uścieczku pod wschodnią ścianą.

Z uzasadnienia: Świadek Eljasz A. zajął w ufundowanym przez siebie domu modlitwy przed przeszło czterdziestu laty, dwa miejsca honorowe, jedno dla siebie, a drugie dla syna. Inne miejsca znajdujące się w synagodze, przydzielał osobom wpłacającym za nie pewne kwoty. Synagoga była prywatnym domem modlitwy, poświęconym wedle panującego zwyczaju, rabinowi F., podczas gdy Eljasz A. pozostał właścicielem budynku. Umową zdziałaną w październiku 1922 r. Eljasz A. odstąpił prawo używania spornych miejsc na własność za cenę kupna 50 zł. powodowi. W tym stanie rzeczy żądanie skargi przedstawia się jako uzasadnione, gdyż powód jako nabywca wyłącznego prawa używania 2 spornych miejsc, żądać może wykluczenia od posiadania i używania tychże każdej trzeciej osoby nie wykazującej silniejszego tytułu, w szczególności zaś pozwanych, którzy, bezprawnie wzbraniają mu używania tych miejsc. Udzielona przez Eljasza A. pozwanym obietnica, przed podjęciem kosztów restauracji synagogi przez pozwanych, że spornych miejsc nie wynajmie powodowi, który do restauracji nie chciał się przyczynić, daje pozwanym prawo do dochodzenia swych roszczeń przeciw Eljaszowi A., atoli na jego wyłączne prawo rozporządzania miejscami w domu modlitwy, nie ma wpływu. Bez prawnego znaczenia dla oceny roszczeń pozwanych jest przeniesienie prawa własności budynku mieszczącego bożnicę, na rzecz rabina F. gdyż przeniesienie to nastąpiło dopiero w czerwcu 1928, a zatem po sprzedaży prawa używania spornych miejsc, dokonanej przez Eljasza A. na rzecz powoda.

Sąd Okręgowy w Czortkowie jako odwoławczy (S. S. O. Klinowicz, Wiceprez. Dr. Trzcieniecki, S. O. Königsberg) wyrokiem z 29/12 1929 Bc. 437/29, oddalił powoda z żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: Wedle kontraktu z daty 29/10 1924 pomiędzy powodem i Eljaszem A. zawartego, jak i następnie powstałych stosunków prawnych co do domu modlitwy w U. oraz spornych miejsc, prawo powoda przedstawia się jako osobisto rzeczowe prawo najmu w prywatnym domu modlitwy. Skoro zaś powód nie nabył żadnego prawa rzeczowego na przedmiocie sporu, to skarga oparta na przepisie § 372 k. c. jest bezzasadna. Brak odpowiedzialności pozwanych wobec powoda, który jedynie przeciw Eljaszowi A., jako bezpośredniemu swemu kontrahentowi może wystąpić o dopełnienie umowy. Aczkolwiek Sąd I. ustalił, że miejsca sporne znajdują się w prywatnym domu modlitwy, to jednak kwestję posiadania tych miejsc ocenia w ten sposób, jakby chodziło o publiczną bożnicę. W tem prawnem ujęciu sprawy tkwi właśnie błąd, gdyż wedle zwyczajowego prawa żydowskiego i opinji rabinatu, tylko przy budowie nowych publicznych bożnic, mogą powstać prawa sui generis, quasi rzeczowe, do miejsc siedzących w bożnicy. Prawa te są dziedziczne i pozbywalne za zgodą zarządu bożnicy, oraz zapisywane w księdze archiwalnej, znajdującej się przy każdej bożnicy. Takiego prawa Eljasz A. nie posiadał i na powoda nie przelał, a jedynie będąc właścicielem gruntu i budynku, w którym urządził prywatny dom modlitwy, dwa miejsca dla siebie zarezerwował i następnie miejsca te powodowi wynajął. Przedmiotem najmu była pewna przestrzeń w budynku z prawem używania dwóch siedzeń (analogicznie rozstrz. S. N. S. III. z 18/4 1929 Rw. 155/29 Głos Prawa Nr. 10—11 1929).

Sąd Najwyższy (S. S. N. Balikowski, Hroboni, Dyduszyński, Wiceprok. Dr. Hołowczak) przywrócił w moc prawną wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Wedle ustaleń faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku Sądu I., które w przewodzie odwoławczym nie uległy zmianie, Eljasz A., dawniejszy właściciel budynku, w którym się mieści prywatny, żydowski dom modlitwy, przeznaczył ów budynek na ten cel, lecz zastrzegł sobie dwa miejsca sporne (koło ołtarza) dla siebie, a następnie prawo do tych miejsc przeniósł najpierw nieodpłatnie przed laty, a bezpośrednio przed skargą, za opłatą jednorazową, 50 zł., na czas nieograniczony na rzecz powoda, kontraktem z d. 29/10 1924, zatytułowanym jako kontrakt kupna sprzedaży. Ustalono dalej w pierwszym wyroku na podstawie zeznań rabina Izraela F., że on nie rozporządzał nigdy miejscami przeznaczonemi dla Eljasza A., o które w tym sporze chodzi. Z powyższych ustaleń wynika, że poprzednik powoda A. był uprawniony do wyłącznego prawa używania spornych miejsc, mógł więc to prawo przelać na powoda, który wobec tego może żądać wykluczenia od posiadania i używania tych miejsc każdej innej osoby, nie wykazującej silniejszego tytułu (§§ 312, 313, 315, 345, 346 i 442 zd. drugie, kod. cyw.). Sam fakt, że A. nie używał spornych siedzeń od przeszło lat 30, nie dowodzi utraty tych praw, skoro dysponował nimi, jak powyżej wspomniano i skoro nie wykazano, by własność odnośnego budynku w drodze zasiedzenia przeszła na kogo innego. Okoliczność, że wspomniany dom modlitwy uległ zniszczeniu w czasie wojny światowej i został odrestaurowany kosztem komitetu, którego członkowie miejsca w tym domu modlitwy rozdzielili między siebie m. i. między pozwanych, ponieważ w znacznej mierze przyczynili się do pokrycia kosztów remontu, oraz dalsza okoliczność, że powód od udziału w tych kosztach się uchylił, nie może pozbawić go dobrze nabytego prawa. Pozbawiony jest też wszelkiego prawnego znaczenia szczegół, że A. przyrzec miał delegatowi komitetu Simonowi M., iż nie odstąpi spornych miejsc powodowi, od czego nawet uczyniono zawisłem odrestaurowanie domu modlitwy, oraz że wbrew temu zastrzeżeniu F. odstąpił powodowi sporne miejsca i przyrzeczenia nie dotrzymał, bo z tego powodu mogliby interesowani wystąpić z roszczeniem tylko przeciw A. Wkońcu obojętne jest, że już po odstąpieniu spornego prawa na rzecz powoda, A. przeniósł własność odnośnego budynku już w toku sporu na rzecz rabina F.

---

64) **Roszczenia o kwartał pośmiertny może wdowa dochodzić tylko przed właściwym sądem powszechnym.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 5 lutego 1931 R. 797/30.

Sąd Pracy w Krakowie uchwałą z 16/5 1930 III. Cpr 127/30 uznał się niewłaściwym do załatwienia sporu i skargę odrzucił.

Z uzasadnienia: Powódka jako wdowa po urzędniku pozwanej Kasy chorych domaga się zapomogi pośmiertnej w wysokości trzymiesięcznego wynagrodzenia, jakie pobierał jej mąż. Sąd uznał się niewłaściwym na zasadzie art. 22 ust. 3 rozp. Prez. Rzp. z d. 22/3 1928 o sądach pracy, wychodząc z założenia, że wedle art. tego rozp., sądy pracy powołane są do rozstrzygania spraw spornych cywilnych, wynikających ze stosunku pracy pomiędzy pracodawcami a pracownikami, co w niniejszym razie nie zachodzi, gdyż powódka nie była pracowniczką pozwanej.

Sąd Okręgowy w Krakowie uchwałą z 25/6 1930 I. R. 591/30 uchylił zaskarżoną uchwałę i polecił sądowi pracy nadanie sprawie biegu ustawą przepisanego.

Z uzasadnienia: Roszczenie powódki do pozwanej wypływa ze stosunku pracy łączącego męża powódki z pozwaną Kasą Chorych, a zatem roszczenie to wynika ze stosunku pracy, który jest miarodajny dla właściwości sądu wedle art. 1 rozp. o sądach pracy.

Sąd Najwyższy (Prez. S. N. Dr. Sieradzki, S. S. N. Dr. Wawrzkowicz, Żurawski, Wiceprok. Dr. Hołowczak) przywrócił do mocy prawnej uchwałę sądu pracy.

Z uzasadnienia: Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 22 marca 1928 o sądach pracy jest normą prawną szczególną, nie można jej zatem rozciągać ani na osoby ani na sprawy, które wedle wyraźnego brzmienia odnośnych artykułów jej nie podlegają. Treść art. 1 ust. 1 powołanego tu rozporządzenia przy rozumnej wykładni gramatycznej i logicznej nie nasuwa żadnej wątpliwości, że sądy pracy powołane są do rozstrzygania spraw spornych cywilnych, wynikających ze stosunku pracy i nauki zawodowej, wyłącznie tylko pomiędzy pracodawcami a pracownikami lub uczniami z wyłączeniem osób innych nie pozostających w takim stosunku do pracodawcy. Za wykładnię taką przemawia także treść artyk. 4 i 5 powołanego tu rozporządzenia, w których wymienione są szczegółowo te kategorje pracowników i uczniów, do których rozporządzenie z 22 marca 1928 się odnosi, a którzy pracownicy temu rozporządzeniu nie podlegają. Ponieważ powódka nie pozostawała nigdy do pozwanej w charakterze pracownika w stosunku do pracodawcy i roszczenie dochodzone skargą nie należy do spraw wymienionych w art. 6, nie jest Sąd pracy w Krakowie do rozstrzygnięcia sprawy spornej rzeczowo właściwy i słusznie z tego powodu skargę powódki odrzucił (art. 22 ust. ost. rozp. z 22/3 1928). Skoro Sąd pracy ma przestrzegać z urzędu swej właściwości, obojętne jest, czy i ewentualnie kiedy pozwana zarzut niewłaściwości sądu pracy podniosła.

---

65) **Pracownik, którego praca jest wynagradzana ryczałtowo w płacy miesięcznej, nie jest uprawniony do żądania wynagrodzenia za godziny pracy nadliczbowe.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 15 stycznia 1931 Rw. 2485/30.

Sąd Pracy w Krakowie (S. gr. Dr. Bernacki, ławn. Głodowski i Pleszowski) wyrokiem z 28/5 1930 Cpr 610/29 przyznał powodowi od pozwanej 1226 zł. 84 gr. z pn.

Z uzasadnienia: Powód pracował przy ekspedycji czasopisma od godziny 6 wieczór do godziny 4 rano dnia następnego, zaś w soboty od 10 rano do 4 rano dnia następnego, a nadto w poniedziałki od 3 rano do 7 lub 8 rano. Powód w powyższy sposób przepracował u pozwanej ponad normę 8-mio godzinnego dnia pracy ogółem 1284 godzin w latach 1927 i 1928. Powód upominał się o zapłatę za nadliczbowe godziny po wypowiedzeniu mu pracy, w czasie zaś pracy upominał się o podwyższenie płacy. O ile zresztą

chodzi o kwestję, czy powód w czasie pracy upominał się o wynagrodzenie za godziny nadliczbowe, to gdyby nawet przyjąć, że powód z takiem żądaniem nie występował, wynagrodzenie mimo to mu się należy, gdyż znajdował się w przymusowem położeniu z powodu grożącej mu utraty pracy w razie energicznego domagania się tego wynagrodzenia. W tym stanie rzeczy, sąd uwzględniając ogromnie niskie wynagrodzenie powoda za pracę uciążliwą, bo przeważnie nocną i dłuższą niż 8 godzin dziennie, wynoszące 140 zł. miesięcznie, uznał żądanie powoda za słuszne i przyznał mu wynagrodzenie wedle zestawienia godzin przepracowanych nadliczbowo, a to za 446 godzin po 78 groszy za godzinę przy wynagrodzeniu miesięcznem 110 zł. i za 845 godzin po 104 grosze za godzinę przy wynagrodzeniu miesięcznem 140 zł., doliczając do wynagrodzenia za normalną godzinę 50%.

Sąd Okręgowy w Krakowie (S. O. Stokłosa, ławnicy Wardęga, Jangustyn) wyrokiem z 16/10 1929 Bc IV 732/29 zatwiedził wyrok sądu pracy.

Z uzasadnienia: Chybione jest powoływanie się pozwanej na art. 4 ustawy z 19/12 1919 r., przepis ten bowiem dozwala koniecznego odstępstwa od ustalonego w art. 1, 10, 14 czasu pracy, niemniej jednak nie wynika z tego, jakoby praca ponad 8 godzin wykonywana miała pozostać bez wynagrodzenia wedle normy w art. 1 przewidzianej. Art. 4 uchyla tylko odpowiedzialność karną za pracę ponad okres w art. 1 przewidziany, ale odpowiedzialność cywilna, a więc obowiązek wynagrodzenia za nadliczbowe godziny, pozostaje w mocy.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Dbałowski, Dr. Wajda, Dobrucki, Prok. Staszewski) oddalił powoda z żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: Przy przyjęciu powoda do pracy u pozwanej ustanowiono wynagrodzenie tegoż tylko w płacy miesięcznej. Chociaż niema twierdzenia, by przy zawarciu umowy o pracę była mowa o tem, ile godzin ma powód dziennie pracować, a także nie wyszczególniono ,że w płacy miesięcznej mieści się wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych, to przecież z uwagi na to, że powód od samego początku przez cały okres swej służby pracował stale przez 10 godzin dziennie, a w sobotę przez 13 godzin i za to pobierał ryczałtowo płacę miesięczną w kwocie 110 zł., a następnie 140 zł., należy wysnuć wniosek, że strony zgodziły się w sposób dorozumiany (§ 863 u. c.) na to, że w powyższym wynagrodzeniu mieści się całkowite wynagrodzenie powoda, tak za 8-godzinny dzień pracy, jakoteż za wszystkie godziny nadliczbowe i to tem więcej, że właśnie wskutek żalenia się powoda na warunki pracy, które obejmowały i pracę ponad 8 godzin dziennie, podwyższono mu pierwotne wynagrodzenie i powód w ciągu dłużej trwającego stosunku pracy, nie występował z roszczeniem o przyznanie mu wynagrodzenia za godziny nadliczbowe, co również musi świadczyć o zasadności powyższego przyjęcia.

---

66) **Korzystanie z dni wypoczynkowych w soboty i dnie świąteczne żydowskie zamiast w dnie świąteczne katolickie i państwowe, odbiera prawo do żądania wynagrodzenia za pracę w dnie świąteczne katolickie i państwowe, należnego wedle art. 16 ustawy z dnia 18/12 1919 Nr. 2 poz. 7 Dz. U. z r. 1920 o czasie pracy.**

Orzeczenie Izby III. S. N. z d. 4/11 1930 1 Rw 601/30.

Sąd Najwyższy (Prez. Dr. Sieradzki, S. S. N. Bańkowski i Dr. Hobler, Prok. Dr. Hołowczak) nie uwzględnił rewizji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Samborze jako odwoławczego z d. 5/2 1930 I Bc 135/30, którym odmówiono żądaniu skargi o zapłatę kwoty 664 zł. z pn.

Z uzasadnienia: Z ustaleń wynika, że na prośbę powoda zezwolono mu pracować w niedziele i święta ustawą oznaczone, a natomiast zwolniono go od pracy w soboty i święta żydowskie, w których to dniach powód, stosownie do przepisów swego wyznania od pracy się wstrzymywał. Skutkiem tej umowy powód wykonywał pracę tygodniową w czasie oznaczonym art. 1 ustawy z 18 grudnia 1919 Nr. 2 poz. 7 Dz. U. z r. 1920 o czasie pracy w przemyśle i handlu z tą jednak zmianą, że zamiast w soboty pracował w niedzielę,

jak również wolnym był od pracy w dniach świątecznych według obrządku żydowskiego a natomiast pracował w inne dnie świąteczne. Sąd Najwyższy podziela pogląd prawny zaskarżonego wyroku, że przez tę zmianę dni wolnych od pracy powód nie nabył jeszcze prawa do żądania podwyżki 100% przepisanej w art. 16 powołanej ustawy za pracę w niedziele i święta. Pracę powoda w tych dniach należy bowiem stawiać na równi z pracą wykonywaną przez innych robotników w dniach powszednich tygodnia, względnie w soboty. Skoro powód pracował w niedziele i święta ustawowe, nie dlatego, że od niego tej pracy ze względu na potrzeby przedsiębiorstwa żądano, ale dlatego, że wstrzymując się od pracy w dniach świątecznych swego wyznania chciał uzupełnić swój zarobek do normalnego zarobku tygodniowego innych robotników pracujących w soboty i święta żydowskie. Że powód sam tak tę pracę traktował, dowodzą ustalenia, że w ciągu trzechletniego okresu, do którego jego skarga się odnosi, pobierał on stale za pracę w niedziele i święta ustawowe zapłatę wedle normy przepisanej za pracę w dnie powszednie i aż do rozwiązania stosunku służbowego o żadną dopłatę z tej przyczyny się nie upominał.

---

67) **Do ogrodników nie pracujących w zakładach ogrodniczych i handlowych, nie stosują się przepisy ustawy z d. 18/12 1919 Nr. 2/20 Dz. U. o czasie pracy w handlu i przemyśle, jakoteż przepisy ustawy z 16/5 1922 Nr. 40 poz. 344 Dz. U.**

O charakterze robotnika zajętego w ogrodzie należącym do firmy przemysłowej nie rozstrzyga wcale przynależność ogrodu do takiej firmy, jeżeli prowadzenie i użytkowanie ogrodu, nie pozostaje w związku z prowadzeniem przemysłu.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 19 listopada 1930 1 Rw 1143/30.

Sąd Grodzki w Dolinie wyrokiem z 6/11 1929 I. C 176/29 oddalił powoda z żądaniem przyznania mu zaskarżonej kwoty 11.322 zł. z pn.

Z uzasadnienia: Powód domaga się od pozwanych firm zapłaty kwoty 10822 zł. z tytułu należności za godziny nadliczbowe za przebyty u pozwanych czas pracy oraz kwoty 400 zł. z tytułu wynagrodzenia za niewykorzystany urlop. Powód atoli, nie może uchodzić za robotnika zajętego w zakładach pracy pozwanych firm, prowadzących przemysł drzewny, gdyż przyjęty był jedynie w charakterze ogrodnika, mającego wedle treści umowy, obrabiać częściowo sam, częściowo przy pomocy dziennych robotników ogrody należące do pozwanych celem zaspakajania potrzeb funkcjonarjuszy tych firm. Przepisy o czasie w handlu i przemyśle nie mają więc do powoda zastosowania, wobec czego powód nie jest uprawniony do żądania wynagrodzenia za rzekome nadliczbowe godziny pracy. Powoda nie można także uważać za robotnika sezonowego w rozumieniu ustawy z 16/5 1922 Nr. 40 poz. 344 Dz. U. i rozp. Ministerstwa Pracy i Opieki Społ. s. II/V 1923, gdyż był przyjęty w charakterze ogrodnika na przeciąg całego roku i w ciągu całego roku zatrudniony, zaczem też mógł korzystać z płatnego urlopu po 8 dni. Skoro więc z urlopu dobrowolnie nie korzystał, przy swem zajęciu zaś miał wiele czasu na spoczynek, nie ma prawa do żądania wynagrodzenia za niewykorzystany urlop, tembardziej, że rzeczona ustawa nie przewiduje pieniężnego wynagrodzenia za niewykorzystanie urlopu.

Sąd Okręgowy w Stryju (Prezes Przybysławski, s. s. o. Klisz i Wasserman) wyrokiem z 5/II 1930 Bc 465/29 zatwierdził wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Praca w ogrodnictwie na małą skalę zakrojonem, niczem się nie różni od pracy na roli, której warunki są zgoła odmienne od pracy w przemyśle i handlu, gdzie czas trwania ze względów społecznych i zdrowotnych ustawa normuje w przeciwieństwie do pracy na roli i w ogrodzie, gdzie znowu czas pracy nie może być regulowany z powodu zależności od naturalnych czynników pogody, pór roku i t. p. Skoro tedy z ustaleń wynika, że ogród, w którym powód był zajęty, nie jest składową częścią przedsiębiorstwa przemysłu leśnego pozwanych firm, ani nie służy jego celom (produkcji, przeróbki i t. p.) i w żadnym z niem związku nie stoi, ustawa o czasie pracy w handlu i przemyśle, nie może być do powoda stoso-

wana i żądanie jego co do wynagrodzenia za godziny nadliczbowe niczem nie jest uzasadnione. Co do żądania za niewykorzystany urlop, to skoro powód wcale nie twierdzi, by mu pozwani urlopu odmówili lub by z ich winy z urlopu nie mógł korzystać, należy podzielić zapatrywanie, że wynagrodzenie się nie należy, o ile nie było wyraźnie umówione (orz. S. N. z 2/6 1928 Rw 1235/28).

Sąd Najwyższy (S. S. N. Bresiewicz, Dr. Hobler, Dr. Wajda, Wiceprok. Wisłocki) rewizji nie uwzględnił.

Z uzasadnienia: Bezpodstawne jest żalenie się powoda, że go nie zaliczono do kategorji pracowników zajętych w przemyśle drzewnym prowadzonym przez stronę pozwaną. Powód bowiem przyjęty został dla utrzymania ogrodu, który nie był wcale prowadzony dla celów przemysłowych, lecz z którego mieli być zaopatrzeni urzędnicy i funkcjonarjusze pozwanych firm w jarzyny, owoce i kwiaty; praca więc powoda jako ogrodnika nie zostawała w żadnym zgoła związku z prowadzeniem przemysłu drzewnego pozwanych firm. Okoliczność, że firmy pozwane, których zarząd powoda zatrudniał jako ogrodnika, prowadzą w sposób przemysłowy zakład drzewny, nie rozstrzyga wcale o charakterze służby powoda. Zresztą wedle przepisu § 1 rozp. Min. Pracy i Opieki Społ. z 4/12 1920 Nr. 118 poz. 782 Dz. U. osoby pracujące w ogrodnictwie uważać należy za pracowników rolnych i do nich nie odnosi się także Rozp. Prez. Rzeczyposp. z 16/3 1928 Nr. 35 poz. 324 Dz. U. o umowie o pracę robotników. Skoro, jak z powyższego wynika powód nie mógł być zaliczony do pracowników wymienionych w art. 1 ustawy z 18/12 1919 Nr. 2 poz. 7 Dz. U., nie przysługuje mu prawo do wynagrodzenia za godziny nadliczbowe w art. 16 tej ustawy unormowanego. Co się tyczy żądanego przez powoda wynagrodzenia za niewykorzystany urlop, to przepisy ustawy z 16/5 1922 Nr. 40 poz. 334 Dz. U. odnoszą się wyłącznie do pracowników, zatrudnionych, w przemyśle i handlu, a nie do pracowników rolnych, do których zaliczają się i ogrodnicy nie pracujący w zakładach ogrodniczych handlowych.

---

68) **Żądanie uznania egzekucji dozwolonej na zasadzie wykazu zaległych zapłat na rzecz Zakładu Ubezpieczeń od wypadków, za niedopuszczalną, nie należy do drogi sądowej.**

Orzeczenie Izby III. S. N. z 16 października 1930 R. 385/30.

Sąd Grodzki w Krośnie (s. gr. N. Friedman) wyrokiem z d. 6/VI. 1929 C. IV 53/28 uznał egzekucję mobilarną dozwoloną na rzecz Zakładu Ubezpieczeń od wypadków we Lwowie za niedopuszczalną i nieważną, oraz zastanowił ją.

Z uzasadnienia: Zarzut pozwanego co do niedopuszczalności drogi sądowej jest nieuzasadniony, albowiem powód opiera wniesienie skargi na przepisie § 36 o. e., a w tym wypadku jednie droga sądowa jest właściwą. Wykazy zaległości opłat na rzecz Zakładu Ubezpieczeń opiewały na firmę „Tow. naftowe „Potok", nie zaś na nazwisko powoda, który był jej współwłaścicielem, zatem tylko na majątku tej firmy mogą być dochodzone. Żądanie zatem powoda co do uznania egzekucji za niedopuszczalną na jego majątku, jest uzasadnione.

Sąd Okręgowy w Jaśle jako odwoławczy wyrokiem z d. 31. XII. 1929 Bc. 427/29 na odwołanie pozwanego uchylił zaskarżony wyrok i uznał poprzedzające go postępowanie za nieważne, a skargę odrzucił.

Z uzasadnienia: Ponieważ chodzi o zaskarżenie należności opłat wymienionych w wykazie, a Zakład Ubezpieczeń uprawniony jest do ściągnięcia swoich opłat w drodze administracyjnej lub sądowej, przeto tak prawomocność tego nakazu jak i należność dotyczącego roszczenia, opartego na przepisach prawa publicznego, należy do władz administracyjnych.

Sąd Najwyższy (S.S.N. Dr. Wawrzkowicz, Bańkowski, Łukawiecki, wiceprok. Zacharjasiewicz) nie uwzględnił rekursu rewizyjnego.

Z uzasadnienia: Powód domaga się uznania egzekucji dozwolonej na rzecz pozwanego za niedopuszczalną na tej zasadzie, że odnośne wykazy opłat

nie zostały powodowi nigdy doręczone i że, jako tytuły egzekucyjne, wogóle ważnie nie istniały mimo, że zaopatrzone są klauzulą urzędu wojewódzkiego we Lwowie, stwierdzającą ich prawomocność i wykonalność.

Do rozpoznania tych zarzutów konieczne jest nie tylko same zbadanie formalnego braku, t. j. samego tylko poświadczenia karnego zdarzenia lub faktu w myśl przep. § 292 p. c., jak to nietrafnie sądzi rekurent, lecz także stwierdzenie obowiązku powoda uiszczenia opłat na ubezpieczenie i samej ich należności, w rozpatrywanie jednak tych kwestji sąd, jako taki, nie może się wdawać. Wkraczałoby to bowiem już w zakres orzecznictwa w sprawach ubezpieczeń od wypadków, które w myśl §§ 18, 19, 20, 23 i 25 ustawy z 28/12 1887 Nr. 1 z r. 1888 Dzp. austr. w brzmieniu ustawy z 7/7 1921 Nr. 65 poz. 413 Dz. U. R. P. i art. 14 tej ostatniej ustawy wykonywać mają odnośne organy Zakładu ubezpieczeń od wypadków i powołane w tej ustawie władze administracyjne. Sądy powszechne nie są tedy uprawnione badać trafność orzecznictwa wspomnianych władz, w szczególności zaś, jak w niniejszym wypadku, ważność i prawomocność wydanych przez nie na zasadzie przepisów prawa publicznego wspomnianych wyżej tytułów egzekucyjnych, bo sądownictwo w tego rodzaju sprawach nie zostało dotąd sądom tym żadną ustawą przekazane (§ 1 norm. jur. i art. 1 § 3 prawa w ustroju sądów powszechnych).

---

69) **Przeciw uchwale dozwalającej egzekucji przez przymusowe opróżnienie mieszkania na zasadzie wniosku egzekucyjnego uczynionego już po upływie terminu przewidzianego w § 575 p. c., dopuszczalna jest skarga z § 35 ord. egz. W razie nie dotrzymania rzeczonego terminu przyjmuje się, że umowa najmu przedłużyła się na czas nieoznaczony w sposób dorozumiany.**

Orzeczenie Izby III. S. 1. z 7 października 1930 Rw. 1200/30.

Sąd grodzki miejski we Lwowie (S. Dr. Ossoliński) wyrokiem z 10 stycznia 1930 C 187/29 oddalił powoda z żądaniem skargi uznania dozwolonej egzekucji przez przymusową rumację z' przedmiotu najmu za pozbawioną mocy prawnej i o uchylenie tej egzekucji.

Z uzasadnienia: Powód opiera skargę na przepisie §35 o. e. zarzucając, że pozwany wdrażając przeciw niemu kroki egzekucyjne, nie dotrzymał terminu przewidzianego w § 575 p. c. Oparty na tym przepisie zarzut powoda, jako niedotyczący roszczenia, nie może być podstawą skargi z § 35 o. c., wobec czego skarga ulega oddaleniu.

Sąd Okręgowy we Lwowie jako odwoławczy (S. S. O. Dzerowicz, S. S. O. Feliks i Kuzia) wyrokiem z 4/3 1930 V. Bc 192/30, orzekł w myśl żądania skargi.

Z uzasadnienia: Ponieważ pozwany nie postawił wniosku o rumację w terminie przewidzianym w § 575 p. c., przeto wyrok oraz objęte nim roszczenie powoda, straciły swą skuteczność prawną, a skarga powoda znajduje uzasadnienie w przepisie § 35 o. e. Obojętne jest, że powód nie założył rekursu przeciw dozwoleniu egzekucji, gdyż w myśl ustępu 2 rzeczonego przepisu, może wystąpić ze swymi zarzutami w drodze skargi.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Grabowski, Hroboni, Bańkowski, Prok. Zacharjasiewicz) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Przepis § 575 ust. 3 p. c. postanawia, że wyroki prawomocne, zapadłe na zarzuty przeciw wypowiedzeniu, albo poleceniu oddania lub odebrania przedmiotu najmu lub dzierżawy, z wyjątkiem orzeczenia, wydanego w przedmiocie zwrotu kosztów, tracą swą moc obowiązującą, jeżeli w przeciągu 14 dni po upływie czasu, oznaczonego w wyroku do opróżnienia lub oddania przedmiotu najmu lub dzierżawy, nie postawiono wniosku o dozwolenie egzekucji celem tego opróżnienia lub oddania. Zaniedbanie takie powoduje nie tylko bezskuteczność prawną wyroku i jego niewykonalność, ale też, co z tem logicznie się wiąże, zgaśnięcie samego roszczenia, o ile zasadza się na takim wyroku. Słuszny jest przeto wniosek prawny, wysnuty ze spóźnienia wniosku o rumację w zaskarżonym wyroku, że przez to umowa najmu przedłużyła się na czas nieoznaczony w sposób dorozumia-

ny, podobnie jak w wypadku, unormowanym w przepisie § 569 p. c. W oczy bijące jest podobieństwo prawne, zachodzące między powołanemi obu przepisami i jest nie do pomyślenia, jak to wywodzi strona pozwana w swej rewizji, by zarzut spóźnienia wniosku rumacyjnego nie dotykał wcale samego roszczenia pozwanego, opartego na wyroku, stanowiącym tytuł egzekucyjny, tylko uchylał sam tytuł, bez odnośnego roszczenia.

Nie można zatem zasadnie twierdzić, by zarzut z § 575 ust. 3 p. c. był wyłącznie natury procesowej i nie mógł stanowić prawnego oparcia dla skargi opozycyjnej z § 35 ord. egz., wchodzi on bowiem także w zakres uprawnień materjalno-prawnych, skoro pociąga za sobą zgaśnięcie przysądzonego prawomocnie roszczenia i związany z niem dalszy skutek prawny dorozumianego odnowienia na czas nieoznaczony istniejącego dawniej stosunku najmu lub dzierżawy.

---

70) **Przeprowadzenie licytacji przed prawomocnem ustaleniem warunków licytacyjnych uzasadnia bezwarunkowo przyczynę założenia opozycji z § 184 l. 6 ord. egz.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1 z 23 października 1930 R 647/30.

Sąd powiatowy miejski we Lwowie uchwałą z dnia 20/I. 1930 III E 455/29 udzielił przybicia targu Marji S. co do ¼ części realności w wykazie hipotecznym L. 620, 681, 835, 956 Dz. III ks. gr. gm. m. Lwowa.

Z uzasadnienia: Przybicia targu udzielono po myśli § 183 o. e. i nast. o. e., przyczem opozycji zobowiązanej nie uwzględniono, gdyż podniesiony przez nią zarzut nie podpada pod przepis § 184 o. e. wobec tego, że warunki licytacyjne w tej sprawie stały się prawomocnemi.

Sąd Okręgowy we Lwowie jako rekursowy uchwałą z 25/6 1930 V R 976/30 odmówił przybicia targu i sprawę zwrócił Sądowi I z poleceniem odbycia ponownej licytacji.

Z uzasadnienia: Uchwała ustalająca warunki licytacyjne, nie była w chwili sprzedaży nieruchomości formalnie prawomocna, bowiem zobowiązana wniosła przeciw tej uchwale rekurs, który został wprawdzie odrzucony jako spóźniony, atoli rekurs rewizyjny od tej uchwały, nie został do dnia sprzedaży licytacyjnej załatwiony. Przeprowadzenie licytacji nie było tedy wobec przepisu § 169 o. e. dopuszczalne.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Łopuszański, Dr. Wawrzkowicz, Żurawski, Prok. Trampler) nie uwzględnił rekursu, natomiast z urzędu uchylił zamieszczone w uchwale I. instancji polecenie odbycia ponownej licytacji i uzupełnił ją postanowieniem co do dalszego postępowania wskazanego przepisem § 188 ord. egz.

Z uzasadnienia: Rekurs wierzycieli egzekwujących i nabywczyni licytacyjnej nie jest uzasadniony. Przepis § 184 ord. egz. wyliczający przyczyny, dla których wolno wnieść opozycję przeciwko udzieleniu przybicia targu najlepszemu oferentowi (a z tych samych przyczyn można też w myśl § 187 ord. egz. zaczepić rekursem uchwałę udzielającą przybicia targu) nie wymienia wprawdzie wyraźnie jako jedną z tych przyczyn obrazy przepisu § 169 ust. 3 ord. egz., który zabrania przeprowadzenia licytacji przed prawomocnem ustaleniem warunków licytacyjnych, uzasadnia bezwarunkowo przyczynę założenia opozycji wymienioną w § 184 l. 6 ord. egz., której przesłanką jest brak istotnych warunków ważności aktu prawnego, lub brak zgodności woli kontrahentów. Jeżeli bowiem warunki licytacyjne nie są w chwili licytacji prawomocnie ustalone, jak to właśnie zdarzyło się w niniejszej sprawie, to nie może być mowy ani o zgodnej woli obu stron (§ 861 ust. cyw.), ani też o prawdziwem zewoleniu (§ 869 ust. cyw.), a temsamem nie można mówić o dojściu do skutku ważnej umowy.

Sąd rekursowy jednak przeoczył widocznie przepis ustępu drugiego § 188 ord. egz., zawierający postanowienia co do dalszego toku postępowania licytacyjnego po prawomocnem odmówieniu udzielenia przybicia targu i sprzecznie z tym przepisem wydał sądowi egzekucyjnemu polecenie odbycia ponownej licytacji.

JÓZEF PALĘCKI — ANZELM LUTWAK.

Polemika o powadze i powagach.

Od p. Józefa Palęckiego, em. wiceprezesa sądu okr. w Poznaniu otrzymaliśmy pismo z 6 września b. r. wyrażające prośbę o ogłoszenie następującej repliki. Oto dosłowne jej brzmienie:

PANU DR. LUTWAKOWI W ODPOWIEDZI.

Przed półtora rokiem wygłosiłem w Kole Sędziów i Prokuratorów w Poznaniu wykład o powadze sądu, na mocy moich osobistych doświadczeń, ogłoszony następnie w poznańskim „Czasopiśmie adwokatów polskich“ Nr. 1—3 z r. 1930 p. t. „Powaga Sądu“. Znać uwagi były trafne i umiarkowane, skoro sędziowie, prokuratorowie i adwokaci bez zastrzeżeń wyrazili swą zgodę, i skoro wykład posłano do ministerstwa sprawiedliwości celem zaznajomienia z panującemi stosunkami a z tym samym wyrazem uznania.

Nagle podał p. dr. Anzelm Lutwak, wydawca „Głosu Prawa“ we Lwowie w numerze czerwcowym b. r. wykład ten chłoszczącej krytyce w artykule p. t. „O fikcyjnej powadze sądu i stanu“. Dziwna jego krytyka pozostaje w rażącej sprzeczności z prostotą i prawdą moich uwag, a przeradza się w wszelakich superlatywach.

W przeważnej części wytyków mam mieć słuszność. Lecz „jeśli te prawdy rozprzestrzenia się przez 10 dużych stronnic druku, to ta lekcja bontonu i drylu ma najwidoczniej na celu uczynić z forum sądowego sztubę czy internat czy plac musztry“. Ale po prawdzie daję tylko na 2 stronnicach ową „lekcję bontonu“, a 8 stron zawierają charakterystykę stosunków i pojęć, oraz wynikającego z nich postępowania, i na nikim wrażenia musztry robić nie mogą.

Mam reprezentować ów osobliwy i do syta znany typ sędziego, co to bez strofowań i kar porządkowych radzić sobie nie umie.

Ale po prawdzie czytał p. dr. Lutwak przyznanie się moje do taktyki milczenia wobec wykroczeń, do omijania scysji i wprost do słabości mojej ze względu na pierwsze stadjum rozwoju sądownictwa.

„Co to jest powaga sądu i na czem się ona zasadza, tego p. wiceprezes nie dotyka“. Ale owszem, na samym początku wykładu daję wyjaśnienie, zgodne z ogólnym pojęciem na świecie, a cały wykład bliżej je ilustruje.

Pan dr. Lutwak zbić mnie nie potrafi, więc tak układa krytykę, aby móc wkońcu bryznąć: „wiedzcie tedy, iż nie wieżymy w kapłaństwo wasze“ i że „trzeba skończyć z tą straszną fikcją (scil. powaga sądu) i aby móc dodać swoje wyjaśnienie, co to powaga, które poza światem bolszewickim nikogo zapewne nie przekona.

Życzenie, aby sędziowie w czasie rozpraw nie zajmowali się czem innem, jest dla p. dr. Lutwaka „rzeczą niemal samą przez się zrozumiałą“, ale na stronie następnej naśmiewa się z mego wytyku, że podczas rozprawy sądowej jeden z sędziów i prokurator równocześnie czytali gazetę. Przyznaje, że „dobre formy są zawsze i wszędzie pożądane“, ale wyśmiewa się, gdy wytykam, że prokurator i adwokat równocześnie ziewają, szeroko rozdziawiając usta i nie zatykając ich.

Jakież jest więc prawdziwe p. dr. Lutwaka pojęcie?

Należy także stwierdzić, że i pomiatanie przeciwnikiem nie zgadza się z przyzwoitością. Tytułuje mnie „Jego Doskonałość“! Ironia jego tem więcej zadziwia wobec prostoty mych uwag, i gdy proszę mych słuchaczy, aby mnie nie uważali za zarozumialca i zastrzegam się na wstępie: „mówię, bom smutny i sam pełen winy“.

O większej części zarzuconych błędów powiadam wkońcu wykładu, że są dość niewinne, a niekiedy wprost naiwne, a źródło ich upatruję w plemiennych właściwościach polskich, mianowicie w żywym poczuciu towarzyskim oraz w wielumówności. Przypominam, że urzędowanie w dawnej Polsce nie było urządzone biurokratycznie, i dla przykładu zwracam uwagę,

w jaki sposób łączono zabawę towarzyską z sądami granicznemi i w „Panu Tadeuszu". Każde dziecko te uwagi zrozumie. Ale p. dr. Lutwak ich niby nie rozumie, i pisze o mym „przebolesnem ustaleniu, iż urzędowanie w dawnej Polsce nie było zorganizowanem biurokratycznie, i o mym niemałym bolu, że tylko raz mówi Podkomorzy i to przy kolacji, o właściwej przyczynie zjazdu, i jakby to bardziej w sensie niemieckiej „Korrecktheit" wypadła epopea, gdyby Mickiewiczowi danem było dożyć p. wiceprezesa Palęckiego i zasięgnąć jego fachowej opinji i cenzury.

Ale dosyć tych cytatów. Niejeden z czytelników zapewnie dziwi się już, że takiemu krytykowi wogóle odpowiadam. Ale mnie nie chodzi o obronę mojej osoby ani mego wykładu. Cytaty powyższe miały na celu wykazać, w jak gruby i nieprawy sposób pisze redaktor i wydawca pisma prawniczego w Polsce.

Poznałem podczas wojny stosunki sądownictwa lwowskiego i rozumiem, jaki wiatr powojenny zawiał obecnie we Lwowie. Pan dr. Lutwak jest świetnym stylistą polskim, natomiast duch jego jest zupełnie niepolskim. Zaręcza ironicznie, że mój wykład bynajmniej nie jest „światoburczy"; ale ja twierdzę pozytywnie i poważnie, że duch p. dr. Lutwaka jest światoburczy. Co świat uznaje, tego on nie uznaje, i to go oburza, a co sam uznaje, to znowu swobodnie neguje. Na prawdzie i konsekwencji mu nie zależy, a przeciwników traktuje en canaille.

Wolno każdemu być niezadowolonym z porządków tego świata, wolno nawet wyznawać system, że się żadnego systemu nie uznaje. Ale nie wolno osobiste swoje wymysły oraz pogardliwe i obraźliwe lekceważenie ludzi jako głos prawa wygłaszać. Ten głos szuka bowiem objektywnej prawdy i w spokojnej kulturalnej formie.

Józef Palęcki
em. wiceprezes sądu.

PANU WICEPREZESOWI PALĘCKIEMU DO ŁASKAWEJ WIADOMOŚCI.

In merito: Konfrontując się z p. Palęckim, podtrzymuję wbrew jego replice twierdzenie, iż dziesięć dużych stronic drukowych swego na wstępie wspomnianego „Wykładu o powadze sądu" zapełnił lekcją bon-tonu i drylu względnie morałami natury prawie wyłącznie grzecznościowej, etykietalnej i koszarowej pod adresem sędziów, prokuratorów i adwokatów i że w całym tym wykładzie nie można się doszukać nietylko jakiegoś ściślejszego określenia pojęcia i znaczenia „powagi sądu", lecz brak w nim nawet jakiegokolwiek pogłębienia tematu.

Nad zawartością wykładu p. Palęckiego i mojego „ataku" nań, nie może być sporu: Czytelnicy raczą, jeśli ich to jeszcze ciekawi, przeczytać ponownie jedno i drugie i osądzić, czyje pojęcie powagi jest prawdziwsze, istotniejsze i konsekwentniejsze: moje czy jego. Powołanie się p. Palęckiego na jednomyślny poklask słuchaczy i na to, że ów wykład „posłano" aż do Ministerstwa Sprawiedliwości z tymsamym wyrazem uznania, dowodziłoby tylko, że mój atak był wysoce na czasie.

In formali: Ogromnie mi przykro, że p. wiceprezes Palęcki czuje się osobiście tak głęboko zadraśniętym. Dajemy mu satysfakcję przedewszystkiem przez bezzwłoczne i dosłowne (z zachowaniem pisowni) ogłoszenie jego gniewnej odpowiedzi.

Pozatem mogę p. wiceprezesa zapewnić, że chodziło mi w artykule moim jedynie o zwalczenie owego, m. zd., nazbyt już rozpowszechnionego i rozwielmożnionego ludzkiego typu powagi, którego klasycznym reprezentantem i gloryfikatorem jest p. Palęcki. Nie chodziło mi zaś bynajmniej o wyrządzenie mu obrazy osobistej. Że się jedno bez drugiego nie obeszło, to zaprawdę fakt niezawiniony i — nieunikniony. Ilekroć ktoś występuje do walki z przemożnymi samodzierzcami autorytetu, ilekroć jakiś nieutytułowany, niepokaźny Dawid porywa się w imię sprawy ogólnej na Goljata, musi on z konieczności włożyć do swej procy jak najostrzejszy kamyk i ugodzić olbrzy-

ma odrazu w ciemię, bo inaczej mu biada!... Równie samozachowawczą była, jak wiadomo, strategja Odysseusza wobec Polyfemosa.

Pan wiceprezes Palęcki jest jako typ — mówię to bez pochlebstwa — olbrzymem! Wszak w swej powyższej odpowiedzi sam ustala, że jego poglądy „świat uznaje"... i dlatego łaje mnie jako światoburcę. A wcale to nie łatwa rzecz zburzyć świat p. wiceprezesa Palęckiego! Nie łudzę się ani przez chwilę, iżby mi się to zapomocą mojego artykułu już udało. To więc przedewszystkiem może p. Palęckiemu służyć na pocieszenie i uśmierzenie, jeśli godząc w typ, ugodziłem w jakiś czuły punkt szan. Osobę.

Na uniewinnienie się lub bodaj złagodzenie swej winy, mogę też wskazać na to, że powagi zwykły się odznaczać zbytkiem osobistej czułości i drażliwości. Odznacza się tem szczególnie p. wiceprezes Palęcki, jeżeli takie z mego artykułu wyłowione zwroty, jak np. „Wiedzcie tedy, iż nie wierzymy (p. Palęcki pisze „wieżymy") w kapłaństwo wasze!" — albo zwrot: „Z tą straszną fikcją (t. j. z powagą sądu według pojęć p. Palęckiego) trzeba skończyć!" — odczuwa on jako „bryżnięcie"! Nie dziwota, że całe moje pisanie jest podług jego uczucia i smaku estetycznego „grube i nieprawe".

Aluzje p. wiceprezesa do „niepolskości" mojego ducha oraz do moich przekonań jakoby zgodnych z „światem bolszewickim" (!) zaczerpnięte są oczywiście z popularnego słownictwa współczesnej demagogji szowinistycznej, nie kosztują też żadnego wysiłku umysłowego i w przystępach gniewu, kiedy myśl się płoszy lub plącze, są bardzo przydatne. Skąd jednak p. wiceprezes zaczerpnął aluzję potępiającą nawet pod adresem sądownictwa lwowskiego (!) i co ma znaczyć w tym związku zdanie: „rozumiem, jaki wiatr powojenny zawiał obecnie po Lwowie" — to już chyba rymuje się tylko z pytaniem: „Jakiż to wiatr zawiał p. Palęckiemu po głowie?"

Czyżby aluzja do sądownictwa lwowskiego miała być może wyrazem zgorszenia, iż taki światoburca pozostaje jeszcze na wolnej stopie? — Toby zgadzało się dokładnie z wykładem p. wiceprezesa o „powadze sądu", z wielokrotnemi tamże biadaniami jego nad „nicią zbytniej humanitarności w całem prawnem życiu Polski"... (ibidem, str. 3) i z pruskiemi naleciałościami jego ducha polskiego, chociażby to nie całkiem się zgadzało z jego zapewnieniem o „taktyce milczenia wobec wykroczeń" i z jego dekoratywnem wyznaniem, iż jest smutny i sam pełen winy.

Dr. Anzelm Lutwak.

Z wydawnictw nadesłanych.

— ORZECZNICTWO SĄDOW POLSKICH. Tezy 1918—1928. Zebrał i ułożył Czesław Poznański adwokat — Warszawa 1930. Nakładem H. Hoesicka. Str. 355 formatu IV-o.

Wobec zupełnego wyczerpania w handlu księgarskim pierwszych 7 tomów (1918—1928) Orzecznictwa Sądów polskich, pozostających pod redakcją p. Poznańskiego i szeregu innych zaszczytnie znanych prawników, zasłużył się wielce Wydawca tem bardzo żmudnem zebraniem, ugrupowaniem i ogłoszeniem tez zawartych w owych 7 tomach. Są one ugrupowane tutaj na wzór wydawnictwa Dalloza „Tables decennales" pod hasłami alfabetycznie uporządkowanemi a oznaczającemi poszczególne instytucje lub dziedziny prawne, więc np. „Administracyjne postępowanie" — „Adwokat" — „Agitacja wyborcza" — albo np. pod „G": „Górnicze prawo" — „Gra giełdowa" i t. d. W obrębie każdego hasła, o ile chodzi o judykaturę Sądu Najwyższego, zestawione oddzielnie tezy prawne każdej Izby S. N., a przy większych dziedzinach prawnych, jak np. „Ochrona lokatorów" albo „Przewóz" i t. p. ugrupowano tezy ponadto pod napisami rozdziałowemi oznaczającemi poszczególne instytucje lub zagadnienia danej dziedziny. Tu i ówdzie zauważyliśmy pewne braki w hasłach (tak np. brak hasła „korporacja", a pod hasłem „osoba prawna" są zaledwie 4 tezy; brak też naprzykład

hasła „dobro publiczne", acz nie brak orzeczeń S. N. do tych materji — pod hasłem ‚Zasiedzenie" jest odsyłacz do hasła „Przedawnienie", tutaj atoli niema żadnej tezy dotyczącej zasiedzenia etc.). Są to jednak braki bądź co bądź sporadyczne i tłumaczące się dużemi trudami tego pierwszego u nas w swoim rodzaju opracowania tez orzecznictwa sądów polskich i publikacja ta w obecnej też postaci odda prawnikom niepoślednie usługi. Szata zewnętrzna udatna. (L.)

Komisja kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Podsekcja II prawa cywilnego. Tom I, zeszyt 2.

Treść numeru: Drugi referat przygotowawczy do prac nad skodyfikowaniem jednolitego prawa ksiąg ziemskich (ksiąg hipotecznych, gruntowych, wieczystych), obejmujący zestawienie tez, które mają być podstawą projektu ustawy w opracowaniu głównego referenta projektu prof. Dra Fryderyka Zolla. Warszawa 1931 (str. 40).

Tytuł powyższy na okładce tej książki wydrukowany wskazuje dokładnie, jaka jest jej treść. Tezy objęte tą pracą nie wyczerpują caełgo przedmiotu, gdyż w referacie tym wyraźnie jest zaznaczone, że tezy „o posuwanie się naprzód praw zastawniczych" i „o hipotece właściciela" tudzież „o zasadzie surrogacji" a w końcu „o władzach i postępowaniu w sprawach ksiąg ziemskich" będą przedmiotem oddzielnego referatu.

Tezy zawarte w niniejszym referacie są przeważnie identyczne z prawem obowiązującem w Małopolsce.

Niektóre zmiany proponowane w projekcie nie wydają mi się być bardzo pożądane. Mam poważne wątpliwości co do potrzeby wprowadzenia części domu (jednego lub kilku mieszkań, piętra) jako odrębnej jednostki obrotu prawnego przez wyłączenie z nieruchomości i wpis do księgi ziemskiej. Nie wiem, czy w innych zaborach wytworzyła się faktyczna potrzeba takiej odrębnej jednostki. W Małopolsce dotychczas fizycznie wydzielone części domu nie stanowiły przedmiotu prawnego obrotu i nie odczuwano potrzeby dokonywania jakichkolwiek transakcji co do poszczególnych mieszkań lub pięter. Z tego wynika, że nie zachodzi potrzeba wprowadzenia tej nowości, która musi sprowodować rozmaite nieprzyjemne komplikacje. Stosunki prawne między właścicielami domu a właścicielami poszczególnych mieszkań, ich najrozmaitsze sprzeczne interesy, nie dające się żadną miarą ze sobą pogodzić, nie zachęcają wcale do stworzenia tego chaosu prawnego.

Projektowany podział wykazu ziemskiego na cztery działy jest również niepotrzebny i niewygodny. Nie ma żadnej przeszkody, ani ze względów praktycznych ani teoretycznych, aby dział III zawierał — jak dotąd — wszystkie obciążenia, a więc tak służebności i ograniczenia własności o charakterze rzeczowym, jak też prawa zastawu (hipoteki) i ciężary realne. Jest to o tyle wygodne i praktyczne, że pierwszeństwo hipoteczne przysługujące służebności lub hipotece jest już na pierwszy rzut oka widoczne, gdyż na to wskazuje porządek, w jakim po sobie następują.

Dalszą nowością również niepożądaną jest p r z y m u s wpisu wszelkiego rodzaju praw rzeczowych, zastawniczych i praw z ciężarów realnych bez różnicy, czy chodzi o nabycie, przeniesienie czy też zgaśnięcie tych praw. Dotychczas przymus taki jest przepisany tylko w razie niezgodności stanu posiadania ze stanem tabularnym i to jest też całkiem racjonalne. Nie zachodzi jednak żadna potrzeba policyjnych represji ze strony sądu celem przymuszenia uprawnionego do zaintabulowania jego prawa służebności lub prawa zastawu, do zaintabulowania przeniesienia cedowanej pretensji, lub do wykreślenia umorzonych wierzytelności i t. p. Przymus taki obciążyłby niepotrzebnie sądy czynnościami zupełnie dla porządku prawnego obojętnemi, a nawet procesami nakazanemi przez sądy w razie braku dokumentów zdatnych do intabulacji.

Niepożądaną również nowością jest przepis uprawniający osobę, na której rzecz dokonano zastrzeżenie stopnia pierwszeństwa dla pozbycia, lub obciążenia do zezwolenia na dalsze zastrzeżenia dla wpisu pierwszeństwa prawa wobec uprawnionego z pierwszego zastrzeżenia. Takim sposobem stwarza się państwo w państwie t. zn. w jednym wykazie drugi wykaz — wiszący w powietrzu — z kartą własności, kartą ciężarów rzeczowych i kartą długów hipotecznych, a wszystko to musi po bezskutecznym upływie terminu dla pierwszego zastrzeżenia zakreślonego być w zupełności wykreślone.

Wymaganie formy aktu notarjalnego do ważności umowy o przewłaszczenie lub ustanowienie prawa zastawu stanowi niepotrzebne utrudnienie obrotu prawnego nieruchomościami i kredytu hipotecznego. Wystarczy w zupełności — jak dotychczas — legalizowany podpis tej strony, która zezwala na wpis.

Dr. Wg.

— **Gottfried Zarnow: Gefesselte Justiz.** Politische Bilder aus deutscher Gegenwart. — I. F. Lehmanns Verlag München, 1930. Str. 187. Cena brosz. mk. 3.60, opr. 5.—.

Wehementny atak na sądy i prokuratury niemieckie, napisany przez nieprawnika i polityka partyjnego orjentacji narodowo-socjalistycznej. Rzecz tedy specyficznie tendencyjna, zrodzona z mentalności partyjnej, ze sfery, w której popędy i pragnienia są rodzicami myśli. Pełno tu „rewelacyj i senzacyj" — autor jest dziennikarzem, bardzo zresztą utalentowanym. Kto jednak tę książkę z tem krytycznem uświadomieniem przeczyta, nie pożałuje trudu, znajdzie w niej bowiem szereg ogromnie obrazowo i żywo — przeważnie *furioso* — skreślonych opisów z szeregu najsłynniejszych procesów kryminalnych niemieckich z powojennego dziesiątka lat — choć tylko z tych procesów, w których — podług przedstawienia autora — władze wymiaru i zarządu sprawiedliwości skompromitowały się bądź tendencjami politycznemi, które autor jako sprzeczne z ideowością nacjonalistyczną (oczywiście niemiecką!) potępia, bądź nawet sprzedajnością. Przewijają się tu zatem przed czytelnikiem „monstrualne" procesy Grzegorza Szklarza, „Czarnej Reichswehry" o zdradę główną, burmistrza hamburskiego Bössa i jego towarzysza partyjnego Dra Maiera, dalej: Schrödera, który posądził fabrykanta żydowskiego Rudolfa Haasa o współsprawstwo z nim w zamordowaniu komiwojażera Hellinga, przyczem sędzia magdeburski Dr. Kölling pozostawał w porozumieniu z... Schröderem celem udowodnienia winy Haasowi. (Zob. w Głosie Prawa Nr. 7—8 z r. 1926 artykuł b. niemieckiego ministra sprawiedl. Ottona Landsberga p. t. „Przesilenie w niemieckim wymiarze sprawiedliwości" oraz uwagę red. tamże). Ale autor opowiada się — i to w namiętny sposób — po stronie sędziego Köllinga, po stronie Reichswehry, po stronie „femy", a przeciw wszelakim „zakałom" rasy niemieckiej, najszlachetniejszej z istniejących. „Rasowe uduchowienie prawa": oto dewiza autora, którą wypowiada w przedmowie jego przyjaciel partyjny adwokat Dr. Hans Frank, przewodniczący wydziału prawnego Sejmu Rzeszy i przywódca prawników narodowo-socjalistycznych. (L)
